

LE CONJOINT SURVIVANT ET LA LOI DU 3 DÉCEMBRE 1930

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le Vendredi 8 Décembre 1933, à 14 heures

PAR

Louis BOISSEL

JURY DE LA THÈSE

Président : M. ALLIX, professeur

Suffragants { *M. DEMOGUE, professeur*
M. MOREL, professeur

EDITIONS MEDICIS

10, Rue Victor-Cousin
PARIS

1933

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LE CONJOINT SURVIVANT ET LA LOI DU 3 DÉCEMBRE 1930

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le Vendredi 8 Décembre 1933, à 14 heures

PAR

Louis BOISSEL

JURY DE LA THÈSE

Président : M. ALLIX, professeur

Suffragants { *M. DEMOGUE, professeur*
M. MOREL, professeur

EDITIONS MEDICIS

10, Rue Victor-Cousin
PARIS

—
1933



Bibliographie

TRAVAUX PREPARATOIRES

- Proposition Nègre déposée au Sénat le 24 décembre 1913. *Doc. Parl. An.*, n° 465.
- Proposition Louis Martin déposée au Sénat le 3 avril 1924. *Doc. Parl. An.*, n° 284. *J. Of.*, 12 juin 1924, p. 267.
- Rapport de M. A. Ratier au Sénat le 24 décembre 1929. *Doc. Parl. An.* 736. *J. Of.*, 24 janvier 1930, *Déb. Parl.*, p. 36.
- Rapport de M. Sérol à la Chambre des Députés. *Doc. Parl.*, 9 juillet 1930, Annexe 3734.
- Adoption sans discussion le 20 novembre 1930. *J. Of.*, 21 novembre, *Déb. Parl.*, p. 36, publication, *J. Of.* du 12 décembre.

REVUES

- CAPITANT (Henri). — *Chronique Dalloz Hebd.*, 22 janvier 1933.
- DESBOIS (Henri). — *Dalloz Pér.*, 3^e cahier, 4^e partie, p. 65 à 72.
- LALOU (Henri). — *Gazette des Tribunaux*, n°s des 4 et 5 février 1931.
- LÉVY. — 1° « Chronique », *Lois Nouvelles*, 15 février 1931.

- 2° *Journal des Notaires et des Avocats*, 5 février 1932, art. 37003.
- MARTY. — *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, n° mai-août 1931, p. 355 et suiv.
- MAGUET. — *Journal des Notaires et des Avocats*, 5 février 1931, p. 105 et suiv.
- SAINSOT. — *Revue du Notariat*, 28 février 1931, n° 23795.
- VIATTE. — Commentaire de la loi du 3 décembre 1930.
- VOIRIN. — Notes parlementaires de la *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1931, n° 1, p. 223 à 226.
- MOREAU. — *Semaine Juridique*, 4 janv. 1931, p. 1 et suiv.
- *Répertoire Commaille*, p. 248 à 263, n° de juin 1931.
- *Répertoire de Notariat*, p. 346 à 348, année 1931.

THESES

- DELATTRE. — Les droits du conjoint survivant. Paris, 1910.
- CAUVY. — Le retrait successoral. Paris, 1928.
- LE BRETON. — Les principes de la dévolution successorale et le nouveau droit *ab intestat* du conjoint survivant. Toulouse, 1932.

LE CONJOINT SURVIVANT ET LA LOI DU 3 DÉCEMBRE 1930

Introduction

La loi du 3 décembre 1930 a modifié les droits *ab intestat* du conjoint survivant (nouveaux articles 755 et 767 du Code civil) ainsi que la quotité disponible entre époux (article 1094 nouveau). On comprend que par l'importance des réformes ainsi réalisées la loi nouvelle ait fait l'objet de nombreuses études. Mais ce sont surtout les innovations qu'elle introduit tant en matière de dévolution successorale que de réserve qui ont suscité le plus de commentaires. En attribuant au conjoint survivant un droit en propriété grâce à une utilisation assez déconcertante, au premier abord, de la fente entre les lignes paternelle et maternelle, le législateur ne s'est pas rendu suffisamment compte des multiples difficultés que soulève son procédé. D'autre part, la création d'un disponible spécial entre époux en présence d'ascendants a eu pour résultat de gravement compromettre le principe de l'intangibilité de la réserve.

L'abondante littérature provoquée par la loi nouvelle aurait pu nous décourager d'entreprendre ce travail destiné à l'épaissir. Et cependant nous avons cru pouvoir faire œuvre utile en suivant une voie un peu différente de celle généralement adoptée par les commentateurs. C'est en remontant aux principes fondamentaux qui dominent notre droit successoral

que nous avons étudié les conséquences théoriques et pratiques de la loi du 3 décembre 1930. Cette méthode présente, à notre avis, l'avantage de mesurer plus exactement l'importance des réformes accomplies et par voie de conséquence d'apprécier plus sainement l'œuvre du législateur.

Les deux grandes divisions de notre ouvrage se rattachent aux deux réformes distinctes réalisées par la loi du 3 décembre 1930. Dans une première partie, après avoir apprécié le principe de la réforme, nous avons examiné l'utilisation de la fente par la loi nouvelle pour déterminer ensuite le champ d'application de cette dernière. Si nous avons consacré notre quatrième chapitre à la fente et au principe de l'unité de succession, c'est que, en présence du silence de la loi nous avons cru cette étude théorique nécessaire pour résoudre le problème du cumul du nouveau droit avec les droits successoraux antérieurs attribués au conjoint survivant. La nature du droit créé par la loi du 3 décembre 1930 a fait l'objet d'un dernier chapitre.

En étudiant dans la deuxième partie de notre travail la modification de la quotité disponible spéciale entre époux, nous avons envisagé le principe et les conséquences pratiques de cette réforme.

PREMIÈRE PARTIE

Modification des droits ab intestat du conjoint survivant

CHAPITRE PREMIER

Objet de la première réforme réalisée par la loi du 3 Décembre 1930

La loi du 3 décembre 1930 est empreinte du même esprit que les lois du 9 mars 1891 et du 29 avril 1925. Comme ces dernières, elle marque le souci constant du législateur d'améliorer le sort du conjoint survivant. La loi nouvelle est donc une étape de plus dans la voie de l'augmentation continue des droits successoraux de l'époux survivant. La réforme accomplie par le législateur est d'autant plus importante que pour la première fois le conjoint se voit attribuer un droit en propriété en présence d'héritiers du sang du *de cuius*. Avant de discuter le principe même de la réforme nous avons pensé qu'il serait peut-être utile de jeter un bref coup d'œil en arrière en retraçant l'évolution des droits successoraux du conjoint survivant depuis le Code civil. Ce court rappel historique permettra, croyons-nous, de déterminer avec plus de précision l'importance du chemin parcouru.

SECTION I. — EVOLUTION DES DROITS SUCCESSORAUX
DU CONJOINT

Le Code civil s'était montré très dur pour la veuve; elle ne recevait rien de la succession de son mari si celui-ci avait laissé soit dans la ligne paternelle, soit dans la ligne maternelle un parent au degré successible. L'article 767, qui réglait les droits successoraux de l'époux survivant, était ainsi conçu : « Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit ». Ainsi le survivant, que ce fût le mari ou la femme, n'était appelé qu'après le dernier collatéral et après les successeurs naturels. La loi ne lui attribuait rien en présence de ceux-ci.

Cette disposition fut l'objet de vives critiques. On s'apitoya justement sur le sort de certaines veuves qui restaient, après la mort d'un mari riche ayant oublié d'assurer leur sort, dans un état de gêne voisin parfois de la misère. Ce système semblait d'autant plus défectueux, qu'à en croire l'un des auteurs du Code Maleville, la disposition de l'article 767 aurait été le résultat d'une erreur (1). Maleville raconte, en effet, qu'il avait signalé au Conseil d'Etat la lacune existant dans le projet en ce qui concerne la situation du conjoint survivant en face d'héritiers du sang. Treilhard lui répondit qu'il y avait été pourvu par l'article 40 (du projet du titre des Successions), texte lui attribuant un tiers en usufruit et l'on passa outre. Or c'était là une erreur, l'article 40 correspondait en réalité à l'article 754 actuel du Code, lequel s'occupe non du conjoint, mais du père et de la mère en concours

(1) Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat, tome II, pages 253 et suiv.

avec des collatéraux ordinaires de l'autre ligne et leur attribue l'usufruit du tiers des biens auxquels ils ne succèdent point en propriété.

Il est possible que l'erreur commise par Treilhard eût été sans influence sur la rédaction de l'article 767. Beaucoup de conseillers d'Etat avaient voté, comme conventionnels la loi du 17 Nivôse An II dont on ne faisait en somme que reproduire le système bon ou mauvais. On comptait surtout, pour assurer le sort du conjoint survivant sur la liberté des conventions matrimoniales, sur les donations entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage. On tenait compte également du régime matrimonial de droit commun, la communauté légale qui attribue au survivant la moitié des biens mobiliers provenant du prédécédé et la moitié des acquêts. Enfin les rédacteurs du Code civil estimaient que la quotité disponible spéciale qu'ils avaient établi au profit de l'époux survivant, favorisait ce dernier en lui permettant de recueillir au moyen de donations ou de legs du prédécédé des libéralités supérieures à celles dont peut-être gratifié un étranger (articles 1094 et 1098). Il reste cependant qu'il était de mauvaise législation de trop compter sur l'adoption d'un régime matrimonial de communauté de biens, sur les stipulations du contrat de mariage ou sur les libéralités faites pendant le mariage pour assurer le sort du conjoint survivant. En effet, l'expérience démontre que beaucoup de personnes sont surprises par la mort avant d'avoir pris la précaution de mettre les êtres qui leur sont le plus chers à l'abri du besoin (2). Il convenait donc de protéger le conjoint survivant contre les conséquences fâcheuses d'un oubli ou d'une négligence du prémou-

(2) Colin et Capitant : *Traité élémentaire de Droit civil*, tome III, page 408.

rant. Seule l'attribution à l'époux d'un droit successoral *ab intestat* permettait d'atteindre ce but. C'est à ce résultat que tendirent les diverses lois successorales élaborées au cours du XIX^e siècle en faveur du conjoint survivant et c'est à cet esprit que répond la loi du 3 décembre 1930.

Il nous suffit de rappeler les lois sur les retraites civiles et militaires, la loi du 14 juillet 1886 sur la propriété artistique et littéraire pour souligner le désir du législateur de réparer l'injustice commise par les rédacteurs du Code civil à l'égard du conjoint. Mais ces lois spéciales n'étaient que le prélude d'une réforme plus générale. Projetée déjà en 1849, reprise dans un projet Delsol présenté à l'Assemblée Nationale en 1872, préparée à loisir puisqu'elle ne fut définitivement votée qu'en 1891, la réforme consista dans une nouvelle rédaction de l'article 767. L'époux survivant continue à ne recueillir en propriété la succession de l'époux prédécédé que s'il n'y a pas de parents au degré successible. Dans ce cas, il succède à la totalité des biens. Mais désormais, le conjoint survivant en présence d'héritiers du sang est appelé à recueillir dans la succession du défunt une part en usufruit dont la quotité varie suivant la proximité des héritiers, usufruit que ces derniers ont la faculté de faire convertir en rente viagère. Si le *de cujus* peut toujours exclure son conjoint de la succession au moyen de libéralités entre vifs ou testamentaires faites à des successibles ou à des étrangers, ce dernier a, dans le cas où il se trouverait dans le besoin par suite de l'insuffisance de son usufruit, une créance d'aliments contre la succession. La loi du 29 avril 1925 a modifié les quotités établies par la loi de 1891 en augmentant la part du survivant.

Ces lois qui amélioraient considérablement la situation du conjoint survivant en lui attribuant une part

de succession en usufruit en présence des héritiers du sang du défunt, furent complétées par une série de dispositions législatives qui favorisèrent encore les veufs et les veuves. Il nous suffit de citer pour mémoire la loi du 8 avril 1898 ⁽³⁾ sur les accidents de travail, la loi du 12 juillet 1909 sur la constitution d'un bien de famille insaisissable ⁽⁴⁾, la loi du 5 avril 1910 sur les retraites ouvrières et paysannes (article 6) et en particulier la loi du 3 avril 1917 qui a abrogé le dernier alinéa de l'article 767 aux termes duquel l'usufruit du conjoint survivant prenait fin en cas de nouveau mariage de ce conjoint, lorsqu'il existait des enfants du défunt. La loi du 31 décembre 1917 a également avantagé d'une façon indirecte l'époux survivant en ramenant du douzième au sixième degré le droit de succession des parents collatéraux (article 755), de telle sorte que si le défunt ne laisse des collatéraux qu'au delà du sixième degré, le conjoint survivant recueille la pleine propriété de ses biens.

La disposition nouvelle n'est donc qu'un pas de plus fait par le législateur dans le sens de l'augmentation des droits successoraux du conjoint survivant. Mais si la loi du 3 décembre 1930 se rattache par son esprit aux lois du 9 avril 1891 et du 29 avril 1925, elle en diffère cependant par la nature du nouveau droit qu'elle confère à l'époux survivant. Ces dernières lois établissaient seulement un droit en usufruit au profit du conjoint appelé à la succession du *de cujus* en concours avec des héritiers du sang. La loi nouvelle accorde au contraire une part en propriété à l'époux survivant demeurant en présence des parents de la

(3) En cas de mort consécutive à un accident le conjoint survivant a droit à une rente viagère annuelle égale à 20 % du salaire de la victime.

(4) En cas de constitution d'un bien de ce genre, l'époux survivant, copropriétaire de ce bien, peut demander l'attribution intégrale à son profit du bien de famille, sur estimation.

ligne représentée. Cette innovation a suscité les plus vives critiques de la part d'un grand nombre des commentateurs de la loi du 3 décembre 1930. Aussi convient-il d'apprécier la valeur de ces critiques en examinant le principe de la réforme.

SECTION II. — LE PRINCIPE DE LA RÉFORME

Lorsqu'on étudie les droits *ab intestat* du conjoint survivant, il n'est pas possible de faire abstraction des avantages matrimoniaux. Les uns viennent s'ajouter aux autres et l'on ne peut se faire une idée exacte du traitement accordé au conjoint survivant en demeurant sur le seul terrain successoral.

Il existe une évidente connexité entre le droit successoral et le droit matrimonial. Aussi lorsqu'on compare les droits successoraux accordés par la loi française au conjoint survivant, à ceux qui lui ont été attribués par les législations étrangères, il ne faut pas oublier de tenir compte des avantages matrimoniaux ou légaux. En France, le régime matrimonial de droit commun, celui des gens mariés sans contrat, est une communauté dont l'actif est très étendu. M. Capitant constate que, sur les 300 à 340.000 mariages qui se célèbrent chaque année, il y en a tout au plus 60.000 qui sont précédés d'un contrat de mariage et plus des trois quarts de ces contrats adoptent le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts, dite dans le Midi société d'acquêts (5). Or la communauté légale, aux termes de l'article 1041 du Code civil, se compose activement de tous les meubles appartenant aux époux au moment de la célébration du mariage et de ceux qui leur échoient pendant le mariage à titre de succession ou même de donation, sauf clause

(5) Capitant : D. H. 1931; Chronique, page 6.

contraire de la part du donateur. Seuls les immeubles acquis à titre gratuit sont exclus de la communauté légale. Par suite du décès de l'un des époux, le survivant prend déjà, en pleine propriété, la moitié de la masse commune et souvent bien plus, par suite d'avantages stipulés au contrat de mariage. Sur le reste des biens communs et sur les propres du défunt, le conjoint a un droit d'usufruit qui, pour le cas où il n'y a pas d'enfants, est de moitié en présence d'ascendants, et de la totalité en présence de collatéraux ordinaires. Si l'on considère l'adjonction des avantages matrimoniaux aux droits successoraux, la situation de l'époux survivant n'est nullement défavorable.

Aussi certains auteurs estiment qu'il n'était plus utile d'aller plus loin, d'autant plus que les époux ont la faculté de se faire des libéralités, s'ils jugent le droit en usufruit insuffisant. « Augmenter encore le droit *ab intestat* du conjoint survivant, c'est tomber dans l'exagération et sacrifier les droits de la famille légitime » (6).

Si ces critiques sont d'un grand poids, il convient toutefois de n'en pas exagérer la portée. Elles supposent en effet que l'adoption du régime de communauté légale est toujours avantageuse pour le conjoint survivant. Or cela n'est vrai que dans des cas d'espèce. Si cet avantage est parfois positif, il lui arrive aussi fréquemment d'être négatif.

Il en est souvent ainsi lorsque c'est la femme qui meurt la première, car, malgré l'accession des femmes à des carrières jadis réservées aux hommes, c'est encore en règle générale l'homme qui, par son travail, enrichit la communauté. Le régime de la communauté légale a souvent pour effet, à la dissolution de celle-ci, d'enrichir l'époux le plus pauvre et d'appauvrir le

(6) Capitant : D. H., page 6.

plus riche. D'autre part, la communauté peut être pauvre et les propres de l'époux prédécédé très importants.

Les adversaires du principe de la réforme invoquent la faculté accordée aux conjoints de se faire des libéralités entre vifs ou testamentaires dans les limites de la quotité disponible. Mais cette faculté est souvent inopérante, car le *de cujus*, bien qu'animé des meilleures intentions envers son conjoint, peut avoir été imprévoyant et surpris par la mort. Il convient donc de protéger l'époux ainsi négligé par le prémourant. Enfin on peut objecter que les exagérations, résultant de la superposition des avantages matrimoniaux et successoraux, tendent à disparaître dans une certaine mesure par la diffusion actuelle des régimes séparatistes.

« Mais, en réalité, l'objection essentielle contre l'institution d'un droit de succession en pleine propriété au profit du conjoint, lorsqu'il est en concours avec des héritiers du sang, tient à l'idée traditionnelle de la conservation des biens dans les familles » (Marty). La loi nouvelle heurte violemment la conception jusqu'alors incontestée du patrimoine familial destiné par sa nature même à demeurer dans la famille, aussi longtemps que celle-ci a des représentants, conception qui a des racines profondes dans la notion atavique de l'organisation sociale et du rôle qu'y joue la famille considérée comme cellule-mère. Les partisans de cette conception partent généralement de ce point de vue que le fondement du droit successoral consiste uniquement dans la consanguinité : le conjoint survivant ne peut donc être considéré comme un héritier et on ne doit pas lui en attribuer les droits. Toutefois, il ne saurait être question d'écarter complètement le conjoint de la succession du prédécédé, car le devoir moral d'aide et d'assistance envers les époux se pro-

longe par delà la tombe. Il faudra donc accorder au survivant des droits héréditaires dans tous les cas, quels que soient les parents en présence desquels il se trouve, mais il ne faut lui attribuer ces droits que durant sa vie : seul un droit d'usufruit permettra d'atteindre ce but. Tout en mettant le conjoint à l'abri du besoin durant son veuvage, il évitera la perte de la fortune du défunt pour les deux familles dont ce dernier est issu et auxquelles l'époux survivant n'est pas apparenté. Le droit d'usufruit est donc seul susceptible d'assurer la conservation des biens dans la famille. C'est d'ailleurs à cette conception que se sont ralliées les lois du 9 mars 1891, du 3 avril 1917 et du 29 avril 1925, qui ont créé, stabilisé et augmenté le droit en usufruit.

Les défenseurs du droit en propriété instauré par la loi nouvelle n'admettent évidemment pas la consanguinité comme fondement unique du droit successoral. Ils s'appuient sur l'évolution de la famille pour mettre en lumière la régression très nette de l'importance attribuée à l'idée traditionnelle de conservation des biens dans les familles. Dans l'ancien droit, la famille était envisagée dans la suite ininterrompue de ses générations successives. A la faveur d'une vie sédentaire, les relations des parents se conservaient jusqu'aux degrés les plus éloignés. Mais la famille a évolué : « Au cours du xix^e siècle le cercle de famille s'est resserré sous la pression des faits économiques : développement de la grande industrie, extension des centres d'agglomération, facilités de déplacement, nécessité pour les membres d'une même famille de se disperser afin de gagner leur vie, etc. » (7). La famille souche, ainsi dispersée, a fait place à un cercle plus étroit : c'est le ménage qui est devenu le centre de la

(7) Voirin : La famille et l'héritage, page 155,

famille. A cet état social nouveau doit correspondre des conceptions différentes en matière de dévolution successorale. Sans doute dans le cercle familial plus restreint, le souci de conserver les biens aux héritiers du sang au moins les plus proches garde une certaine force, mais il faut mettre aujourd'hui au premier plan, l'affection présumée du défunt. Pour doser les droits des divers accessibles en présence, il convient donc de tenir compte de l'ordre présumé des affections du défunt. C'est évidemment à ce point de vue que s'est rallié le législateur de 1930. « Le conjoint survivant est plus qualifié, si l'on considère l'ordre présumé des affections du défunt à l'égard des divers membres de sa famille pour recevoir ce qui aurait dû être dévolu aux représentants de la ligne défaillante, que le parent de l'autre ligne » (Rapport de M. Antony Ratier).

La position à prendre dans cette délicate controverse dépend donc du fondement attribué au droit successoral. Nous venons de voir comment le fondement de la consanguinité par une curieuse évolution sociale et économique a perdu de son importance. C'est pourquoi le principe de la réforme ne nous paraît pas mériter tous les reproches et les critiques qu'on lui adresse. En raison des inconvénients économiques de l'usufruit, atténués, il est vrai, dans une certaine mesure par l'organisation de la conversion de l'usufruit en rente viagère, nous n'hésitons pas à reconnaître la supériorité du droit en propriété consacrée par la loi nouvelle. Aussi l'attribution au conjoint survivant d'un droit en propriété en présence d'héritiers du sang nous paraît-elle acceptable. Toutefois il est à souhaiter que le législateur restreigne les avantages matrimoniaux du conjoint survivant par l'adoption de la séparation de biens comme régime matrimonial de droit commun et par la modifica-

tion de certains droits spéciaux (pension accordée à la veuve d'un fonctionnaire public, droit de jouissance de la veuve d'un auteur ou d'un artiste sur les œuvres de son mari). Ces droits qui peuvent être des plus avantageux aboutissent aujourd'hui, joints à la part *ab intestat* qu'on augmente encore, à une exagération d'avantages qu'on ne saurait plus expliquer. En l'état actuel de la législation une refonte complète du droit matrimonial et des droits *ab intestat* spéciaux et généraux est devenue indispensable.

CHAPITRE II

Mécanisme d'ouverture du nouveau droit

SECTION I. — UTILISATION DE LA FENTE PAR LA LOI DU 3 DÉCEMBRE 1930

Avant la loi du 3 décembre 1930 les droits successoraux du conjoint survivant étaient fixés en usufruit en présence de parents au degré sensible et c'est seulement en l'absence complète de ceux-ci que le conjoint survivant était appelé à recueillir toute la succession en pleine propriété. La loi de 1930 n'a pas modifié cette règle, mais elle l'explique d'une façon indépendante dans chacune des deux lignes. A défaut de parents au degré successible, soit dans la ligne paternelle, soit dans la ligne maternelle, la part revenant à la ligne défaillante sera dévolue au conjoint survivant. Jusqu'alors la part afférente à la ligne non représentée accroissait la part de la ligne représentée, il y avait dévolution de ligne à ligne. Il n'en est plus de même depuis la loi du 3 décembre 1930, la seule présence du conjoint met obstacle à cette dévolution interlinéaire. C'est lui qui est appelé à recueillir la part successorale dévolue à l'une des deux lignes en l'absence d'héritiers dans celle-ci. Le conjoint supprime à son profit la dévolution interlinéaire qui s'opère en cas de non représentation d'une ligne.

On voit que la loi nouvelle s'appuie sur le principe

de la faute qu'elle renforce et distend. Elle le renforce en maintenant cette fente ouverte malgré la disparition d'une ligne en accentuant davantage la divergence des deux masses héréditaires. Mais elle le distend en intercalant le conjoint entre les deux lignes de parents. La dévolution interlinéaire ne joue plus qu'en l'absence d'héritiers dans une ligne et de conjoint survivant. C'est le mécanisme de la fente qui commande l'ouverture du nouveau droit *ab intestat*. Afin de pouvoir apprécier la mesure dans laquelle la loi porte atteinte au système de la fente et déterminer en conséquence le champ d'application de la loi nouvelle, il importe d'étudier l'évolution historique de la fente et l'usage que le Code civil en a fait. Nous verrons ensuite l'application faite par la loi nouvelle du principe de la fente. Pour nous permettre de juger de l'étendue du nouveau droit, il nous faudra rechercher l'importance attribuée par le Code civil au principe romain de l'unité successorale. Principe de la fente, principe de l'unité de succession, telles sont les deux notions qui sont à la base de notre droit successoral moderne. Quoique en apparence contradictoires, ces deux principes sont étroitement liés l'un à l'autre par le Code civil. C'est pourquoi il nous a paru bon d'étudier dans quelle mesure notre droit successoral admet le principe de l'unité de succession à côté de celui de la fente et comment il combine ces deux principes. Cette étude théorique préliminaire permettra une meilleure compréhension des conséquences pratiques de la loi du 3 décembre 1930 et de la valeur du nouveau droit *ab intestat* créé par cette loi au profit du conjoint survivant.

SECTION II. — EVOLUTION HISTORIQUE DE LA FENTE

La fente est un compromis établi par les rédacteurs du Code civil entre les deux traditions successorales opposées de l'ancienne France.

Dans les pays du Droit écrit, le régime successoral applicable depuis la renaissance du Droit romain au ^{xii}^e siècle était non pas celui du Droit romain classique, mais du droit de Justinien formulé dans les Nouvelles 118 et 127 (1). On tenait compte pour la dévolution successorale de l'ordre et du degré. Mais par le fait de l'existence du privilège du double lien il existait 4 ordres d'héritiers : les descendants, les ascendants, les frères et sœurs germains du défunt, les frères et sœurs consanguins et les collatéraux ordinaires. Dans chaque ordre, l'héritier le plus proche excluait le plus éloigné. Exception était faite cependant quand il y avait lieu à représentation. Celle-ci était admise en ligne directe à l'infini et en ligne collatérale en faveur des enfants seulement des frères et sœurs. La fente ne jouait pas, car à l'inverse des pays de coutumes on ne tenait compte pour leur dévolution, ni de l'origine, ni de la nature des biens. De l'unité de patrimoine résultait l'unité de succession. Ce principe nous le retrouvons dans le Code civil mais atténué dans une certaine mesure par la règle de la fente.

Dans les pays de coutumes on distinguait suivant l'origine et la nature des biens. Le patrimoine du *de cujus* se divisait en plusieurs masses de biens distinctes : les biens nobles, les biens roturiers, ceux-ci se divisant eux-mêmes en meubles et acquêts et en propres.

Les fiefs ou alleux nobles étaient dévolus d'après

(1) Lefebvre : L'ancien droit de succession, tome I, page 72.

des règles spéciales caractérisées par le privilège de primogéniture et de masculinité.

La dévolution des meubles et acquêts s'opérait suivant des règles se rapprochant des pays de Droit écrit. Mais il y avait seulement trois ordres d'héritiers : descendants, ascendants, collatéraux. A la différence des pays de Droit écrit le droit coutumier veut que les ascendants excluent les frères et sœurs. Dans l'ordre des collatéraux régnait la règle de la fente et celle du privilège du double lien. Toute succession échue à des collatéraux était divisée en deux parties dont l'une allait au collatéral le plus proche de la ligne paternelle et l'autre au plus proche collatéral de la ligne maternelle. Du privilège du double lien, il résultait qu'à égalité de degré le collatéral germain excluait le collatéral utérin ou consanguin.

Quant aux propres ils étaient dévolus d'abord aux descendants. A défaut de descendants, les propres venus du défunt de la ligne paternelle sont recueillis par les lignagers paternels, ceux venus de la ligne maternelle sont recueillis par les lignagers maternels. C'était la règle *paterna paternis, materna maternis*, déduction logique du principe de la conservation des biens dans les familles.

Le Droit révolutionnaire hostile au principe de la stabilisation perpétuelle des biens dans la famille, principe qui paraissait alors en contradiction avec les idées démocratiques et désireux d'établir l'unité de législation, supprima cette distinction des biens héréditaires suivant leur nature et leur origine (2). D'après la loi du 17 Nivôse An II la succession désormais unique est dévolue en premier lieu aux enfants et à leurs descendants appelés par représentation. A défaut de descendant la succession était divisée en deux parts

(2) Voir Aubry et Rau : 4^e édition, tome VI, page 304.

dont l'une allait à la ligne paternelle et l'autre à la ligne maternelle et chaque part se subdivisait elle-même, s'il y avait lieu, entre la ligne paternelle et la ligne maternelle du père et de la mère du *de cujus*. Ce système de dévolution assez compliqué et fort éloigné de la dévolution méridionale romaine tendait à une division aussi complète que possible des héritages par la représentation à l'infini et par le procédé de la fente.

Le Code civil héritier de ces diverses traditions adopta un système transactionnel entre ces tendances contradictoires. Au système des pays de Droit écrit il emprunta le principe de l'unité de patrimoine. Au pays de coutume le système de la fente généralisé à toute la succession, lorsque le *de cujus* laisse des ascendants dans chaque ligne et des ascendants dans une ligne et des collatéraux dans l'autre. Mais à la vieille règle « *paterna paternis, materna maternis* » du Droit coutumier, fut substituée une règle plus empirique, mais plus simple « *dimidium paternis, dimidium maternis* ». Toute succession échue à des ascendants se divise en deux parts égales : l'une pour les parents de la ligne paternelle, l'autre pour les parents de la ligne maternelle. Chaque parent prend sa part dans sa ligne et ne prend part que dans sa ligne. Il faudra tenir compte du côté par lequel l'héritier est parent du *de cujus*, pour déterminer la masse dans laquelle le successeur s'apportionnera. Ceci explique que la fente ne s'ouvre qu'en remontant : les descendants appartiennent aux deux lignes de leur auteur. Au contraire, les ascendants, les collatéraux ordinaires ne font partie que d'une seule ligne ainsi que les frères et sœurs consanguins ou utérins.

Si le système de la fente jouait en pleine logique sans aucune restriction, il devrait y avoir scission abstraite des biens héréditaires, chaque fois que se trou-

vent en présence des héritiers parents unilatéraux. Mais le Code n'a pas admis ce principe d'une façon absolue. Il a apporté des atténuations, des exceptions au jeu strict de la fente. Dans certaines hypothèses, les biens destinés à l'une des deux lignes seront dévolus à l'autre ligne, soit par suite de l'absence d'héritiers dans la première ligne, soit parce que le législateur juge l'héritier appartenant à une seule ligne préférable aux parents de l'autre ligne. Ces exceptions au principe de la fente se ramènent à une dévolution de ligne à ligne qualifiée par certains de dévolution interlinéaire. Un rapide examen des tempéraments apportés par le Code civil au système de la fente permettra de bien saisir le jeu de cette dévolution interlinéaire.

On aurait pu concevoir que la première division, une fois opérée par la fente entre les lignes paternelle et maternelle, il se fit de nouveaux partages à l'intérieur de chaque ligne entre les diverses branches. C'était le système des refentes en vigueur dans les pays de coutumes. Le Code civil prohibe ces refentes à l'intérieur de chaque ligne. Désormais, la fente sera simple, il n'y aura qu'une seule division de la succession entre les lignes paternelle et maternelle. En supprimant ainsi la refente on attribue au parent le plus proche les parts qui auraient pu être attribuées aux sous-lignes dont ce parent ne faisait pas partie. C'est là une première atténuation du principe de la fente.

L'article 733 du Code civil déclare, d'autre part, que les parents utérins ou consanguins ne sont pas exclus par les germains mais qu'ils ne prennent part que dans leur ligne. Le privilège du double lien qui consistait à exclure le collatéral utérin ou consanguin en présence d'un collatéral germain a donc disparu. Mais la fente jouera normalement car la part des frères ou sœurs germains sera le double de celle des frères et

sœurs utérins ou consanguins, ceux-ci ne pouvant s'apportionner que dans une ligne puisqu'ils se rattachent soit à la ligne paternelle, soit à la ligne maternelle. Toutefois, s'il ne se trouve à la succession que des frères ou sœurs unilatéraux, la fente ne joue pas et la totalité des biens héréditaires leur est dévolue. Ainsi un frère consanguin recueillera tout de la succession, alors même qu'il existerait un grand-père ou une grand'mère maternelle, à plus forte raison s'il existait un collatéral maternel non privilégié. Il y a là exception au principe de la fente qui se traduit par une dévolution interlinéaire. Certains auteurs qualifient cette dévolution interlinéaire de dévolution interlinéaire par préférence, par opposition à celle qui se produit en cas de vacance d'une ligne.

Enfin, à défaut de parents, au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout, déclare l'article 755. Cette dévolution interlinéaire par vacance restreint d'autant plus la portée de la fente que la loi du 31 décembre 1917 a ramené du douzième au sixième degré de parenté la vocation successorale *ab intestat*.

SECTION III. — LA FENTE ET LA LOI NOUVELLE

Cette brève étude historique nous a montré la fente comme un procédé d'affectation des biens à l'intérieur de la famille légitime. Aussi l'application nouvelle et inattendue du principe de la fente a-t-elle soulevé les critiques les plus vives de la part des commentateurs du nouveau texte. Ces critiques sont de divers ordres. Les unes portent sur la conception historique de la fente, les autres sur la nature et sur l'objet de la fente. Quelques rares défenseurs de la loi nouvelle ont essayé de répondre à ces critiques mais aucun ne nous paraît avoir répondu de façon pleinement satisfaisan-

te à ces objections qui conservent encore toute leur force.

a) *Critique d'ordre historique.*

« La fente, déclare M. Marty, est née dans l'Ancien Droit du désir de conserver les biens dans les familles. Pour la dévolution des propres, immeubles provenant de la famille du défunt, on avait égard à leur origine : *paterna paternis, materna maternis*. Pour les meubles et acquêts, on avait institué la fente afin d'imiter dans la mesure du possible le système suivi pour les propres : *dimidium paternis, dimidium maternis*. Voici que, par une curieuse évolution et un véritable contre-sens historique, la fente devient l'instrument de la dépossession des héritiers du sang au profit du conjoint ».

Certains commentateurs de la loi ont cependant essayé de nier l'évidence de ce contre-sens historique. « La fente, disent-ils, aurait évolué et elle se justifierait aujourd'hui surtout par l'idée d'un devoir égal du défunt vis-à-vis des deux familles dont il est issu » (3). Cette opinion, qui ne nous paraît pas très exacte, semble procéder d'une regrettable confusion entre le fondement historique de la fente et le fondement historique de la dévolution successorale. Dans notre étude critique du principe même de la réforme actuelle, nous avons reconnu qu'il était possible de considérer l'affection présumée du *de cuius* ou l'idée d'un devoir social ou moral du défunt envers ses proches, comme base de la dévolution successorale. Mais, si l'idée de conservation des biens dans les familles a ainsi diminué d'importance et a pu faire place à une conception nouvelle il n'en est pas de même pour le fondement de la fente.

(3) Lévy : Lois nouvelles, n° XI et XII.

Le système tire incontestablement son origine de la règle *paterna paternis, materna maternis* qui avait pour but d'assurer la conservation de biens dans les familles. Mais cette conservation en nature ne pouvait être réalisée que pour les immeubles ou propres dont l'origine était relativement aisée à établir. Aussi l'Ancien Droit institue-t-il la règle : *dimidium paternis, dimidium maternis* ou partage égal et mathématique des biens entre les deux lignes pour les meubles et acquêts. Le Code civil, repoussant toute dévolution de biens en égard à leur nature et à leur origine, n'avait pu rétablir l'ancienne règle *paterna paternis*. Toutefois, soucieux, lui aussi, d'assurer la conservation dans les familles, il avait étendu aux immeubles l'application de la règle *dimidium paternis, dimidium maternis*. A l'ancienne conservation des biens en nature était substituée la conservation des biens en valeur. Depuis le fondement de la fente n'a jamais varié et l'affection présumée du *de cujus* est toujours restée étrangère à celle-ci, puisque, par le jeu de ce système, un collatéral éloigné peut être appelé à partager avec un ascendant pour lequel le défunt avait certainement plus d'affection. Même en admettant que la fente s'applique parfois à un patrimoine entièrement gagné par le *de cujus* sans que celui-ci ait rien reçu de sa famille, tant du côté paternel que du côté maternel, c'est dénaturer cette institution que d'en faire bénéficier des successibles autres que les héritiers du sang. Il nous paraît donc inexact d'affirmer que la fente actuelle ne correspond plus à l'idée de conservation des biens dans les familles. La critique de M. Marty conserve toute sa portée.

(4) Lévy : Lois nouvelles.

b) Critique sur la nature et l'objet de la fente.

Cette critique est ainsi formulée par M. Desbois :
« L'attribution au conjoint survivant d'une vocation à la pleine propriété des biens héréditaires, en concours avec les héritiers du sang a été réalisée au prix de la dénaturation de cette institution (la fente), par la survie artificielle à sa raison d'être, c'est-à-dire la présence de parents au degré successible dans les deux lignes », et plus loin, le même auteur ajoute :
« Une telle dévolution prend sa source dans une fiction, la survie artificielle de la règle de la fente à sa raison d'être : cette règle est dérivée de son cours normal, de sa fin propre qui est l'égalité entre les lignes » (5).

Il est évident que la fente a été créée pour la famille et que les rédacteurs du Code civil n'ont pas envisagé son application en dehors d'elle.

C'est la présence d'héritiers du sang dans les deux lignes qui conditionne l'ouverture de la fente. La fente, dont la fin propre est d'assurer l'égalité entre les deux lignes, n'a plus de raison d'être en l'absence d'héritiers au degré successible. Aussi, avant la loi du 3 décembre 1930, la fente se refermait-elle en cas de vacance d'une ligne et la part destinée à la ligne défaillante accroissait-elle celle de la ligne représentée. Désormais, il n'en est plus de même, la seule présence du conjoint survivant met obstacle à la dévolution interlinéaire. Ce dernier s'intercale entre les deux lignes et appréhende les biens qui, en l'absence d'héritiers dans une ligne devaient accroître la part de la ligne représentée.

La loi du 31 décembre 1917 limitant la successibilité au sixième degré avait accru l'importance de la dévo-

(5) Desbois : D. P., page 66

lution interlinéaire dont l'application était jusqu'alors restée peu fréquente. En reculant les frontières de cette dévolution interlinéaire, la loi nouvelle restreint considérablement les cas d'application pratique de ce droit. Cet élargissement de la fente, ce recul de la dévolution interlinéaire sont difficiles à justifier, car, en admettant même que le conjoint puisse être aujourd'hui considéré comme faisant partie intégrante de la famille, ses liens avec le *de cujus* sont autrement fragiles et ténus que ceux qui unissent les héritiers du sang entre eux. Aussi une assimilation entre le conjoint et les héritiers du sang nous paraît-elle tout à fait contestable.

Sans doute doit-on approuver le législateur d'avoir renoncé à suivre la voie dangereuse déjà tracée par la loi de 1917. Cette dernière loi ramenant du douzième au sixième degré de parenté la vocation successorale *ab intestat* avait principalement pour but de faire tomber dans les caisses de l'Etat l'actif d'un certain nombre de successions qui, jusque-là, lui échappaient. Etant donné les besoins d'argent de plus en plus pressants de l'Etat, on pouvait craindre que le Gouvernement ne proposât aux Chambres qu'à défaut de parents au degré successible dans l'une des deux lignes, l'Etat recueillerait la moitié de la succession. Le législateur de 1930 a temporairement écarté ce danger et on ne peut que l'en féliciter. Mais on doit lui reprocher d'avoir utilisé au profit du conjoint le jeu d'une institution dérivée de son cours normal et qui est incapable par son mécanisme de satisfaire le devoir successoral entre époux.

A cette critique relative à l'objet de la fente s'en rattache une autre, qui est ainsi formulée par M. Moreau (6) : « Le texte nouveau attribue au conjoint sur-

(6) Moreau : *Semaine juridique*, 4 janvier 1931, page 3.

vivant non pas la moitié de la succession, mais la part de succession qui aurait été attribuée aux parents de la ligne défailante, expression qui n'a de sens qu'à la condition de considérer l'hérédité ouverte comme se divisant en deux successions, dont l'une revient aux héritiers du sang et dont l'autre rentre simplement dans le cas prévu par l'alinéa premier de l'article 767... », et le même auteur ajoute plus loin : « Mais cette manière de voir constitue une incohérence car, si le prémourant laisse deux successions, chacune d'elles doit obéir à ses règles propres sans que celles-ci soient influencées l'une par l'autre, en sorte que le conjoint survivant devrait logiquement pouvoir prétendre exercer l'usufruit légal sur celle qu'il ne recueille pas en propriété. Or c'est ce que ne permettent par les termes du troisième alinéa : « *Le conjoint survivant qui ne succède pas en propriété* ». Il est évident que le législateur n'a nullement voulu se placer sur le terrain de dualité de la succession fendue puisqu'à défaut du conjoint succédant dans la ligne sans représentants la part destinée à la ligne défailante ne va pas à l'Etat. Cette réapparition de la dévolution de ligne à ligne atteste la persistance de l'unité de succession. Mais il faut reconnaître que l'expression employée par le législateur peut prêter à équivoque et fournir un argument aux partisans de la dualité de la succession fendue.

Il résulte de ces critiques que le procédé technique de la fente ne peut être utilisé qu'à l'intérieur de la famille au profit des héritiers du sang. En faire bénéficier le conjoint c'est aller à l'encontre de la nature et de l'objet même de cette institution.

CHAPITRE III

Champ d'application de la loi nouvelle

SECTION I. — CONDITIONS DE LA VOCATION SUCCESSORALE DU CONJOINT

La fente conditionne l'ouverture de la vocation successorale de l'époux survivant. Celui-ci devra donc considérer la situation de famille de son conjoint prédécédé. Ses droits successoraux ne seront pas seulement déterminés par la qualité des héritiers en présence desquels il se trouve, mais encore par la qualité du *de cujus* lui-même. Il y a lieu de distinguer suivant que le *de cujus* était un enfant naturel ou un enfant légitime. Nous examinerons ensuite un cas particulier où le *de cujus* laisse, outre son conjoint, un ascendant et un enfant naturel. Enfin nous envisagerons une difficulté relative à l'application de la loi nouvelle aux frères et sœurs de différents lits.

A. — *Le de cujus était un enfant naturel.*

Nous écarterons tout d'abord le cas de l'enfant naturel qui n'a pas été reconnu. La famille de ce *de cujus* n'existant pas, ses seuls héritiers seront son conjoint ou l'Etat. De même nous écarterons les enfants adultérins ou incestueux qui ne peuvent faire l'objet d'une reconnaissance valable ou qui, pouvant être légitimés sous certaines conditions, sont assimilés alors aux enfants légitimes.

Il s'agira donc d'enfants naturels pouvant être reconnus et qui en fait ont été reconnus, soit par leurs auteurs, soit par un seul de ces auteurs. Dans le premier cas la famille réduite comprenant le père et la mère, on pourrait concevoir l'existence de deux lignes, ce qui rendrait possible le jeu de la fente. Mais alors on se heurte à l'article 765 du Code civil que la loi du 3 décembre 1930 n'a pas modifié et qui déclare que la succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu. D'autre part, l'application du système de la fente à la famille naturelle n'est pas admise par la majorité des auteurs (1).

Nous verrons, en effet, par la suite, que la Doctrine et la Jurisprudence se refusent à accorder à l'enfant naturel le bénéfice de la fente pour lui permettre d'exercer un calcul divis de ses droits à l'intérieur de chaque ligne (2). Il est donc normal que l'enfant naturel ne pouvant lui-même bénéficier de cette règle, son conjoint ne puisse pas davantage en profiter. Aussi nous pensons qu'en présence du conjoint, le père ou la mère naturel recevront la totalité de la succession (3).

A plus forte raison, lorsque l'enfant naturel n'a été reconnu que par un seul de ses auteurs, l'alinéa 2 de l'article 767 ne saurait s'appliquer. Il ne s'agit pas, en effet, d'une succession fendue puisque la famille de l'enfant naturel est réduite à celui de ses auteurs qui l'a reconnu. Légalement, l'autre auteur n'existe pas. L'enfant est réputé issu d'un seul être. La loi ne connaît que lui et l'article 765 lui accorde la totalité des biens héréditaires. Le nouvel aliéna 2 de l'arti-

(1) Recueil Fuzier-Hermann, tome XXXVI. V. Successions, page 64.

(2) Voir *supra* chapitre II, section II.

(3) Contra Ed. Lévy, n° 10.

de 767 ne pourra donc jouer au profit du conjoint survivant. Ce dernier se trouvera réduit en cette hypothèse à son droit d'usufruit. Il en sera de même dans le cas où l'enfant naturel laisse des frères ou sœurs naturels ou des descendants légitimes de ceux-ci. De sorte que le conjoint ne sera appelé à succéder en propriété à l'enfant naturel qu'en l'absence de tout descendant légitime ou naturel de ce dernier, de tout frère ou sœur naturel et en l'absence des père et mère qui l'auront reconnu.

B. — *Le de cujus était un enfant légitime.*

Si le *de cujus* était un enfant légitime les conditions de la vocation successorale accordée par la loi nouvelle au conjoint sont au nombre de deux. Tout d'abord il faut qu'il s'agisse d'un conjoint contre lequel il n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée. Cette condition n'est pas nouvelle, elle existait pour les droits successoraux antérieurement reconnus. Le conjoint séparé de corps ne pourra donc bénéficier du nouveau droit successoral que si le jugement de séparation de corps a été prononcé à son profit.

La vocation héréditaire disparaît également en cas de divorce, que celui-ci ait été prononcé aux torts de l'ex-conjoint survivant ou non. La loi nouvelle, là encore, s'est approprié les solutions du droit antérieur. Mais le législateur a supprimé l'expression vicieuse de conjoint non divorcé qui existait dans le texte antérieur de l'article 767. En cas de réconciliation survenue après la séparation de corps, la vocation du survivant se trouve rétablie.

La seconde condition nécessaire pour l'ouverture du nouveau droit *ab intestat* est l'absence de parents au degré successible dans l'une des deux lignes paternelle

ou maternelle. Sous l'empire de l'ancien article 755, et sous réserve du cas particulier de l'alinéa 2 de cet article, l'absence de successibles dans l'une des deux lignes aurait produit l'effet de dévolution inscrit à l'aliéna 3. Les parents de l'autre ligne auraient succédé pour le tout. La présence du conjoint survivant empêche désormais cette dévolution, et la portion de succession qui aurait été attribuée aux parents de la ligne absente, si elle avait existé, revient au conjoint.

A cette deuxième condition se rattachent deux difficultés résultant de l'emploi par le législateur des mots « laisse » et de « parents au degré successible ».

Tout d'abord que faut-il entendre par laisser comme héritiers? Cette expression maintes fois employée par les rédacteurs du Code civil a donné lieu à de nombreuses discussions notamment pour le calcul de la réserve et pour celui de la part des enfants naturels. Doit-on tenir compte de tous les héritiers existant au moment de l'ouverture de la succession, en déclarant exclus les héritiers renonçants ou indignes? Contrairement à la Jurisprudence, la Doctrine considère qu'il faut entendre ce mot dans le sens d'héritiers venant à la succession et non héritiers vivants (4). Donc, si l'on référerait à la solution admise par la majorité des auteurs, la présence d'héritiers renonçants ou indignes ne mettrait pas obstacle à l'ouverture du nouveau droit *ab intestat* du conjoint survivant. Il semble que cette dernière solution doive être adoptée, car la règle de la fente qui constitue le critère des droits du conjoint survivant, conduit à faire abstraction des héritiers renonçants ou indignes, à tenir l'une des deux lignes pour défailante à la suite de la renonciation ou de l'indignité.

La deuxième difficulté résulte des mots « parents

(4) Voir Colin et Capitant, *op. cit.*, page 396. Planiol et Ripert.

au degré successible » que l'on retrouve également dans le nouvel alinéa premier de l'article 767. Depuis la loi du 3 décembre 1917, la succession est limitée en principe au sixième degré. Par suite, le conjoint est appelé à succéder lorsqu'il n'existe dans une ligne que des collatéraux au delà du sixième degré. Toutefois l'article 17 maintient l'ancien droit successoral jusqu'au douzième degré lorsque le défunt était dans l'incapacité de tester, tout en n'étant pas frappé d'interdiction légale. L'appréciation de l'incapacité de tester soulève des difficultés qui sortent de notre étude (5). Lorsque cette incapacité totale de tester est admise, le conjoint doit être exclu de son droit *ab intestat* par les collatéraux jusqu'au douzième degré inclus.

Mais cette incapacité peut être partielle. C'est le cas du mineur de plus de seize ans qui ne peut disposer par testament que de la moitié de ses biens (art. 904 du Code civil). Si un mineur décédé en minorité du laisse dans chaque ligne que des parents au delà du sixième degré, devra-t-on dire que sa succession *ab intestat* doit être appréhendée par suite de son incapacité relative de tester, moitié par les collatéraux de la ligne maternelle et moitié par les collatéraux de la ligne paternelle ? Ou bien doit-on considérer que le second alinéa de l'article 755 ne règle que l'attribution de la partie de la succession dont le mineur ne pouvait disposer et que, par suite, la portion dont il aurait pu disposer et dont il n'a pas disposé est régie par le droit commun tel qu'il est réglé par la loi du 31 décembre 1917 et échappe à l'exception formulée par le deuxième alinéa de l'article 755 ? C'est cette dernière conception qui paraît la plus conforme à l'es-

(5) Voir à ce sujet Maury et Vialleton, n^{os} 81 et suivant. Planiol et Ripert, *Traité pratique*, tome IV. — Foiret : *Journ. des Notaires*, 1931, pages 110 et s.

prit du législateur (6) et qui est admise par la plupart des auteurs (7). Donc, pour la moitié disponible le droit successoral des collatéraux est limité au sixième degré. Pour l'autre moitié, puisqu'il y a incapacité de disposer, les collatéraux succèdent jusqu'au douzième degré. La conséquence de ce dédoublement de la succession du mineur âgé de plus de seize ans en deux portions, disponible et indisponible, sera la suivante par l'application de la loi du 3 décembre 1930: dans la moitié disponible de la succession dont le défunt n'aura pas effectivement disposé, le conjoint survivant primera les collatéraux au delà du sixième degré, mais il sera primé par eux dans la portion indisponible.

C. — *Le de cujus laisse un enfant naturel
et un ascendant.*

Ce cas très particulier appelle quelques observations car la loi nouvelle soulève des difficultés en ce qui concerne la détermination de la part successorale de chacun des intéressés (8). Il faut supposer que le défunt laisse aux côtés du conjoint survivant un ascendant dans une ligne et que l'autre ligne soit défaillante, mais le défunt a de plus un enfant naturel reconnu avant son mariage et qui comme tel peut faire valoir ses droits à l'encontre du conjoint survivant (art. 337).

En présence de l'ascendant l'enfant naturel a droit aux trois quarts de l'hérédité (art. 759), le quart restant devra se partager entre l'ascendant et le conjoint survivant succédant à défaut d'héritiers dans la ligne défaillante. Rien ne s'oppose dans cette hypothèse à

(6) Voir Sauvage, *J. N.*, 1918, page 113.

(7) Maury et Vialleton, nos 81 et suivants. Josserand, tome III, n° 174.

(8) Voir Desbois, *D. P.*, 1931-4.

l'application de l'article 733 du Code civil, car la présence de l'enfant naturel ne contrarie pas le jeu de la fente, dès lors que celle-ci s'ouvre ou que l'une des deux lignes en faveur desquelles elle joue n'est pas représentée.

Par sa présence le conjoint met obstacle à la dévolution interlinéaire qui se serait produite au profit de l'ascendant par suite de la vacance de l'autre ligne et ce quart restant sera partagé entre l'époux survivant et l'ascendant comme s'il était toute la succession.

Mais le problème devient plus délicat si l'enfant naturel n'a pas été reconnu avant le mariage de son auteur. L'article 337 va jouer et la reconnaissance ainsi faite pendant le mariage sera sans valeur vis-à-vis de l'époux survivant dont les droits héréditaires seront établis comme s'il n'y avait qu'un ascendant. Le conjoint recevra donc la moitié des biens héréditaires en pleine propriété. Il sera ainsi appelé à recueillir le bénéfice de cette fente imaginaire qui aurait joué sans la présence de l'enfant naturel et qui, par conséquent, jouera au profit de l'époux survivant (art. 337). L'autre moitié de la succession sera partagée entre l'enfant naturel qui recueillera les trois quarts de ce reliquat (art. 759), donc les trois huitièmes de la succession globale et l'ascendant qui recevra le quart, soit le un huitième de toute la succession. Cependant cette dernière répartition peut être critiquée, car ce huitième n'est attribué à l'ascendant seul que parce que les parents de l'autre ligne qui, par le jeu de la fente, en eussent recueilli l'autre moitié, soit un seizième, font défaut. Dès lors, le conjoint ne peut-il, en vertu du nouvel alinéa 2 de l'article 767, prétendre remplacer les héritiers de la ligne défailante et profiter de cette dévolution interlinéaire fictive pour recueillir ce seizième en supplément de sa moitié ? Nous n'hé-

sitons pas à rejeter un tel cumul de droits car le conjoint ne peut être appelé à profiter du jeu de la fente que si celle-ci s'ouvre réellement. Or dans notre hypothèse, il s'agit d'une dévolution interliéniaire fictive à laquelle le conjoint doit demeurer étranger, ses droits ayant été établis une fois pour toutes dès le premier partage. Cette solution a d'ailleurs pour elle l'avantage de l'équité car elle réalise un équilibre assez judicieux entre les droits des divers intéressés.

SECTION II. — APPLICATION DE LA LOI DU 3 DÉCEMBRE 1930 AUX FRÈRES ET SŒURS DE DIFFÉRENTS LITS

Avant comme après la loi nouvelle, si le mari meurt *intestat* laissant comme héritiers son frère germain et sa veuve, le frère germain recueillera la moitié de la succession en pleine propriété et la veuve aura l'usufruit de la part en nue-propriété du frère. Mais en sera-t-il de même lorsque le mari prédécédé ne laissera comme héritiers que sa veuve et un frère utérin ou consanguin ? Devra-t-on faire bénéficier le conjoint de la seule dévolution interlinéaire par préférence ? En s'appuyant sur la fente, la loi nouvelle ne supprime-t-elle pas par contre-coup les exceptions anciennes apportées à ce principe ? C'est là un point de droit qu'il importe d'éclaircir afin de pouvoir déterminer les cas d'application de la loi nouvelle.

Avant la loi nouvelle les frères et sœurs utérins ou consanguins prenaient, outre la part destinée à leur ligne, celle destinée à l'autre ligne, s'il n'y avait pas d'héritiers du même ordre qu'eux dans cette ligne. La loi du 3 décembre 1930 a-t-elle modifié cet état de choses ? Voyons pour cela ce que dit le nouveau texte. « Lorsque le défunt ne laisse comme héritiers que des parents au degré successible dans l'une des deux lignes paternelle ou maternelle, etc., la part de suc-

cession qui aurait été attribuée aux parents de l'autre ligne est dévolue au conjoint. » Or les frères consanguins ou utérins ne sont à proprement parler parents du défunt que dans la ligne paternelle ou maternelle exclusivement et quoique parents unilatéraux ils reçoivent les biens qui auraient été dévolus aux parents de l'autre ligne. Les termes de la loi nouvelle englobent exactement leur situation. Il semble donc que les collatéraux privilégiés unilatéraux venant en concurrence avec le conjoint survivant ne doivent recevoir que la moitié de la succession seulement, l'autre moitié étant recueillie par l'époux. Bien que paraissant en tout point conforme au texte, nous refusons cependant à admettre cette interprétation extensive de la loi.

Deux hypothèses sont à distinguer. Le défunt laisse un frère consanguin ou utérin et un collatéral dans l'autre ligne. Dans ce cas, les deux lignes sont bien représentées, mais l'une ne l'est que par un successible primé par l'héritier de l'autre ligne. Supposons par exemple que le défunt laisse un frère consanguin et un oncle maternel. L'oncle maternel est exclu de la succession par le frère consanguin. Le conjoint se trouvera seulement en présence du frère consanguin. Ne pourra-t-il prétendre exercer le droit *ab intestat* en propriété qui lui est reconnu par la loi du 3 décembre 1930 ?

Si l'on s'en tient seulement au terme « ne laisse comme héritier » employé par le texte, il semble que le conjoint n'ait pas à tenir compte des successibles non héritiers. En l'espèce l'oncle maternel ne venant pas à la succession et en conséquence n'étant pas héritier, son existence ne devrait pas entrer en ligne de compte pour la détermination des droits du conjoint. Mais il convient de remarquer que le nouvel aliéna 2 de l'article 767 parle plus loin des « parents au degré succes-

sible », expression à laquelle il paraît difficile d'attribuer un autre sens que celui de parents à un degré leur permettant même éventuellement de recueillir tout ou partie de la succession à défaut d'autres parents renonçants ou indignes venant avant eux dans l'ordre de succession tel qu'il est réglé par la loi (art. 723 du Code civil). Nous pensons en effet que s'il s'agissait seulement de parents à un degré leur donnant droit de recueillir dans tous les cas une part de la succession, le législateur eût employé de préférence le terme de « succédant » ou de « venant à la succession ». Si l'on se rallie au premier sens qui nous semble d'ailleurs conforme à l'esprit de la loi, l'oncle maternel sera considéré comme un parent au degré successible, car si le frère consanguin renonçait à la succession, l'oncle maternel en recueillerait une moitié, l'autre moitié revenant aux ascendants ou aux collatéraux non privilégiés de la ligne maternelle. Cependant, la difficulté subsiste toujours en ce qui concerne les mots « ne laisse comme héritier ». Sans vouloir contester à ces mots toute valeur d'argumentation nous croyons cependant que cette expression n'a pas été employée à dessein par le législateur pour dissiper l'équivoque relative au compte qu'il faut tenir des renonçants dans la détermination des droits du conjoint. « La meilleure preuve que ces mots sont insignifiants, déclare M. Desbois (9), c'est que rien dans les travaux préparatoires ne permet de dire qu'on leur ait attribué quelque importance ». Si l'on se réfère à l'intention du législateur, il ne semble pas que ce dernier ait envisagé une extension aussi large du principe de la fente. C'est pourquoi nous nous refusons avec la majorité des auteurs à admettre que le conjoint puisse prétendre exercer son droit *ab intestat*

(9) Desbois, D. P., 1931-IV-66.

en propriété sur la part destinée à la ligne maternelle.

Supposons maintenant que par suite de l'absence de parents au degré successible dans la ligne maternelle le conjoint se trouve seulement en présence d'un frère consanguin. Nous avons vu que la loi nouvelle maintient la fente ouverte en supprimant en faveur du conjoint la dévolution interlinéaire. Mais quelle dévolution interlinéaire, celle par vacance seulement ou bien celle par préférence ? Dans l'hypothèse envisagée, le frère consanguin recevait avant la loi de 1930 la part de succession qui aurait été attribuée aux parents de l'autre ligne (art. 752). Il ne nous paraît pas que cet état de droit soit modifié par la loi nouvelle. En effet, la disposition finale de l'article 752 subsiste intacte et si quelque contradiction peut être relevée entre cet article et le nouvel aliéna 2 de l'article 767 c'est par suite de l'imprécision des termes employés par le législateur dans son nouveau texte. D'autre part, nous avons dit plus haut que dans l'intention de la loi et d'après la majorité des auteurs le conjoint ne devait bénéficier que de la dévolution interlinéaire par vacance. Or il semble bien que dans notre cas il s'agisse avant tout d'une dévolution interlinéaire par préférence, car de toutes façons le frère consanguin aurait primé les parents de la ligne paternelle. La vacance n'a pas conditionné la dévolution interlinéaire, c'est donc l'article 752 qui doit s'appliquer ⁽¹⁰⁾. Pas plus dans le cas où les deux lignes sont représentées que dans celui où l'est une seule, le conjoint ne pourra être appelé à la succession lorsqu'il se trouve en présence d'un collatéral unilatéral privilégié. Si quelque doute pouvait subsister dans cette question il suffirait de s'en référer à l'esprit de la loi. Relisons la

(10) Voir en ce sens Ed. Lévy, *op. cit.*, n° 8.

proposition de loi de M. Louis Martin ⁽¹¹⁾ : « Il nous semble, disait l'honorable sénateur, le 3 avril 1924, devant le Sénat, que la dévolution interlinéaire ne devait recevoir son application que si elle ne heurte pas la situation du conjoint, lequel, on le sait, est appelé à la succession lorsque les collatéraux ordinaires viennent à manquer. Ils manquent dans une ligne, pour quoi ne pas appeler le conjoint avant les collatéraux de l'autre ligne ». Il ne s'agissait donc que d'exploiter la dévolution interlinéaire par vacance et non la dévolution interlinéaire par préférence, exception faite de l'atténuation apportée à l'usufruit de l'article 754. Aucune modification n'était apportée à l'article 752 *in fine*. Les travaux préparatoires ne sauraient laisser aucun doute. Le but voulu par le Parlement est l'attribution au conjoint survivant d'un droit successoral en propriété lorsque le défunt ne laisse comme héritiers dans une ligne ni ascendants, ni collatéraux ordinaires au degré successible. Dès lors le conjoint survivant ne peut prétendre au concours avec le frère utérin ou consanguin, car fait défaut la condition même de ce concours qui est l'application de la règle de la fente. Ainsi le conjoint survivant est mieux traité lorsque le *de cujus* laisse des ascendants dans une seule ligne, que dans le cas où il laisse des frères et sœurs, fussent-ils de lits différents, et cela bien que les ascendants aient droit à une réserve à la différence des collatéraux privilégiés. Cette différence de traitement s'explique par l'institution de la fente qui s'applique à l'ordre des ascendants privilégiés ou ordinaires, non des collatéraux privilégiés.

(11) Proposition de loi de M. Martin.

CHAPITRE IV

La fente et l'unité de succession

L'application nouvelle du principe de la fente par la loi du 3 décembre 1930 soulève de graves difficultés en ce qui concerne le principe de l'unité de succession. Jusqu'alors on admettait de façon à peu près unanime que la succession fendue conservait son unité et la Jurisprudence tirait de ce principe diverses conséquences. La loi nouvelle en accentuant la divergence des masses héréditaires n'a-t-elle pas porté atteinte à ce vieux principe aujourd'hui consacré par la Doctrine et la Jurisprudence ? Il s'agit en définitive de savoir si la succession où joue la fente garde son unité ou si elle est au contraire dédoublée. De la solution de cette question dépend directement l'étendue des droits successoraux du conjoint survivant. C'est en partant du principe de l'unité ou de la dualité de la succession fendue que l'on admettra ou que l'on repoussera le cumul du droit en pleine propriété et du droit en usufruit du conjoint. A cette question se rattache étroitement celle du cumul ou du non cumul du droit successoral à titre de conjoint et de celui que l'époux pourrait avoir comme étant aussi héritier du sang.

Avant d'étudier la position prise par la loi du 3 décembre 1930 à l'égard du principe de l'unité de la succession fendue il nous paraît utile de rechercher la place faite successivement par le Code civil, la Doc-

trine et la Jurisprudence à ce vieux principe et d'examiner les importantes conséquences qui en ont résulté. C'est parce que le principe de l'unité ou de la dualité de la succession est la clé de la matière que nous allons l'étudier dans une première section théorique en nous attachant tout particulièrement aux solutions données par la Jurisprudence.

SECTION I. — LE PRINCIPE DE L'UNITÉ ET LE CODE CIVIL

Les rédacteurs du Code civil se trouvaient en présence de trois tendances : celle résultant de la tradition coutumière où dominait le principe de la multiplicité successorale, celle découlant des pays de droit écrit où l'unité de la succession était la règle et enfin celle issue de la législation intermédiaire, et en particulier de la célèbre loi du 17 Nivôse An II. La tradition coutumière était vue avec une certaine méfiance car elle se rattachait aux inégalités anciennes abolies par la Révolution. Cependant on appréciait assez le principe de la conservation des biens dans les familles auquel on voulait réserver une certaine place dans la législation à établir. La tradition romaine séduisait les esprits par sa simplicité, mais ce système par trop rigoureux devait comporter quelques atténuations. Enfin un certain respect se manifestait pour la loi de Nivôse An II dont on voulait conserver les dispositions principales. Soucieux d'assurer la conservation des biens dans les familles, Certes et Cambacérès proposèrent le rétablissement de la règle *paterne paternis, materna maternis*, en limitant celle-ci dans ses effets aux parents de degré assez proche, pour que l'origine des biens ne soit pas douteuse ⁽¹⁾. Sur l'opposition de Berlier cette proposition fut rejetée, elle apparaissait trop comme un retour à un état

(1) Travaux préparatoires du Code civil, page 104.

de choses antérieur supprimé par la Révolution. L'on jugea préférable d'adopter l'article 62 de la loi de Nivôse qui devint à peu de choses près, notre article 732 actuel. La règle *paterna paternis, materna maternis*, fut remplacée par la règle *dimidium paternis, dimidium maternis* qui aboutit à un partage égal entre les lignes paternelle et maternelle sans égard à la nature et à l'origine des biens (2). Sans doute ce système applicable seulement aux successions ascendantes et collatérales apportait-il une certaine atténuation au principe de l'unité rigoureuse de succession tel qu'il existait dans les pays de droit écrit. Mais il y convient d'observer que le Code civil maintenait toujours cette règle pour toutes les successions autres que celles indiquées ci-dessus et qu'il supprimait dans l'article 732 l'ancienne multiplicité successorale coutumière basée sur une distinction des biens selon leur nature et leur origine. Après avoir affirmé dans cet article le principe de l'unité de succession, le Code civil indique dans l'article suivant l'exception expresse apportée à ce principe dans les successions ascendantes et collatérales. C'est pourquoi il nous paraît exact de dire que l'unité de succession est la règle, la fente constituant l'exception à cette règle. Cela est d'ailleurs si vrai que l'article 733 *in fine* déclare que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant ni collatéral dans l'une des deux lignes, la dévolution se fait d'une ligne à l'autre. Cette dévolution interlinéaire que certains auteurs ont interprétée comme une exception au principe de la fente qui serait la règle générale atteste au contraire la persistance de l'unité de succession. Il y a là un retour au principe général de l'unité de succession établi par le Code civil. La fente se referme faute d'objet et l'unité de succession réappa-

(2) Voir Fenet, tome XII, page 223.

rait. Nous constaterons d'ailleurs par une brève analyse de la Doctrine et de la Jurisprudence que la succession fendue garde dans une certaine mesure son unité.

SECTION II. — LA DOCTRINE ET LE PRINCIPE DE L'UNITÉ DE SUCCESSION

C'est à propos du calcul des droits de l'enfant naturel que la doctrine a eu l'occasion de se prononcer sur le principe de l'unité de la succession fendue. Le Code civil (ainsi d'ailleurs que la loi de 1896) avait omis d'envisager le cas où l'enfant naturel se trouverait en présence d'ascendants dans une ligne et de collatéraux ordinaires dans l'autre ligne. Devait-on accorder à l'enfant naturel (en se plaçant avant 1896) la moitié seulement de la succession globale parce qu'il se trouve un ascendant dans une ligne (système du simple calcul) ? Ou bien devait-on lui permettre de calculer séparément ses droits dans chaque ligne en lui attribuant la moitié de la part afférente à la ligne ascendante et les trois quarts de la part dévolue à l'autre ligne (double calcul) ?

Après avoir penché un moment en faveur de ce dernier système ⁽³⁾, la majorité des auteurs se prononça en faveur du simple calcul. Duranton s'en explique ainsi ⁽⁴⁾ : « L'opinion du double calcul étonne d'autant plus de la part de ceux qui la professent qu'ils conviennent que l'enfant naturel n'aurait droit qu'à la moitié quand bien même il n'aurait pour tous parents légitimes qu'un seul ascendant, n'importerait la ligne à laquelle il appartiendrait, et qu'il n'aurait ainsi que les trois quarts s'il existait seulement un colla-

(3) Chabot, *Traité des Successions*. — Delvincourt, *Cours de Code civil*, tome II, page 258. — Thuillier, *Droit civil français*.

(4) Duranton, *Cours de Droit français*, tome VI, page 320.

téral... L'enfant naturel ne peut se prévaloir de la circonstance qu'il existe encore d'autres parents que l'ascendant. Il n'a pas à se mêler de la succession régulière ».

Laurent, lui aussi, se prononce nettement en faveur du simple calcul : « Le texte, dit-il, fixe la part de l'enfant naturel d'une manière indivisible selon qu'il concourt avec des ascendants ou des collatéraux, peu importe comment la portion dévolue aux parents légitimes est partagée ; l'enfant naturel reste étranger à ce partage, il ne peut s'en prévaloir ». Et plus loin, le même auteur ajoute : « S'il y avait réellement deux successions avec la fente, le défaut d'héritiers dans une ligne devrait profiter à l'enfant naturel, par application du principe qu'à défaut de parents légitimes, l'enfant naturel a droit à la totalité des biens (art. 758 ancien). Mais le Code ne sanctionne pas cette théorie de deux successions dans une seule et même hérédité. L'article 755 ne mentionne même pas les lignes ; il ne tient compte que des divers ordres de parents, ce qui est décisif ⁽⁵⁾. »

Demelombe ⁽⁶⁾, Zachariae, Aubry et Rau ⁽⁷⁾ ont également combattu avec vigueur l'idée de la dualité de la succession fendue et ils préconisent le simple calcul des droits de l'enfant naturel. La plupart des arguments invoqués par Duranton et Laurent se retrouvent chez ces divers auteurs.

Quant à la Doctrine moderne, elle s'est unanimement ralliée au système du simple calcul. La plupart des auteurs s'attachent à démontrer que le système du simple calcul est le seul conforme au texte. « Admettre le double calcul, déclarent MM. Maury et Vialle-

(5) Laurent, Principes de Droit civil français, 3^e édit., tome IX, n^{os} 123 et 124.

(6) Paragraphe 605, texte et note 10.

(7) 4^e édit., tome VI, page 328.

ton ⁽⁸⁾ c'est attribuer à la fente une portée exagérée et créer ainsi deux successions distinctes à la dévolution desquelles on applique successivement deux textes différents : l'article 759 et l'article 760. Elle est contraire au premier de ces deux articles qui donne à l'enfant naturel les trois quarts seulement de l'hérédité si le *de cujus* laisse des ascendants, sans distinguer suivant qu'il y a des ascendants dans une ligne ou dans les deux. Elle n'évite pas quelque incohérence, suite forcée de la désharmonie des règles légales : ses partisans doivent en effet reconnaître que s'il n'y a des ascendants que dans une ligne, l'autre ligne n'étant représentée par aucun successible, l'enfant naturel prend les trois quarts de la succession et non pas les trois quarts de la moitié plus la totalité de l'autre moitié ; on arrive donc à faire profiter l'enfant naturel de la présence de certains parents légitimes, celle-ci faisant croître sa part. » On a tenté, il est vrai, d'objecter à cette argumentation qu'il s'agissait en l'espèce d'une hypothèse intermédiaire ou mixte non prévue par la loi et que dès lors l'application cumulative des deux dispositions de l'article 759 s'imposait. Mais ainsi que le font très justement remarquer MM. Baudry et Lacantinerie : « Rien ne permet de supposer en présence d'un texte qui l'embrasse par ses termes que cette situation ait échappé au législateur » ⁽⁹⁾. Combiner l'application des deux dispositions de l'article 75 c'est nécessairement violer l'une d'elles et introduire dans le texte une distinction qui n'y figure point.

Ce rapide examen de la Doctrine suffit à mettre en lumière la valeur du principe de l'unité de succession. Les auteurs modernes considèrent que l'hérédité,

(8) Maury et Vialleton, n° 98.

(9) Baudry-Lacantinerie.

quoique scindée en deux tronçons dévolus séparément à deux séries de successibles différents, conserve intacte son unité. Cette conception logique et rationnelle adoptée par la quasi-unanimité de la Doctrine aboutit à protéger les héritiers légitimes contre une extension exagérée des droits de l'enfant naturel. Nous verrons dans notre prochain chapitre comment la Jurisprudence a utilisé cette règle pour déterminer la part héréditaire *ab intestat* de l'enfant naturel.

SECTION III. — LA JURISPRUDENCE ET LE CALCUL DES DROITS DE L'ENFANT NATUREL

Après s'être prononcée en faveur du double calcul des droits de l'enfant naturel, la Jurisprudence s'est définitivement ralliée au système du simple calcul par un arrêt de la Cour de Bordeaux.

La Cour d'Amiens ayant à statuer sur la quotité de la réserve à attribuer à l'enfant naturel avait admis une double quotité de réserve en présence d'une succession fendue.

« Considérant, disait l'arrêt, que si l'enfant naturel se trouve en présence de plusieurs ordres d'héritiers, il est juste que ses droits soient déterminés vis-à-vis de chacun d'eux suivant les règles qui leur sont propres, que le principe de l'article 733 s'applique pour régler le partage dans chaque ordre de succession auquel concourt l'enfant naturel, etc... » ⁽¹⁰⁾. L'année suivante un jugement du Tribunal civil d'Angoulême prenait lui aussi position en faveur du double calcul. Mais ce jugement fut réformé par un arrêt de la Cour d'Appel de Bordeaux ⁽¹¹⁾. Cet arrêt, très longuement motivé, s'appuie sur le principe de l'unité de succes-

(10) Amiens, 23 mars 1854; D. P., 57-II-5.

(11) Voir Sirey, 1856-II-674.

sion pour repousser le système du double calcul. « Attendu qu'en divisant la succession légitime en deux parts égales... l'article 733 ne fait pas deux successions d'une seule ; qu'il règle seulement le mode de répartition des biens entre les héritiers autres que les descendants d'abord par lignes en ayant égard à leur proximité ; *mais que la succession n'en reste pas moins une*, si bien que, aux termes de l'article 754, le père ou la mère survivant en concours avec des collatéraux autres que les frères et sœurs ou leurs descendants, succède à la fois, bien que pour des parts différentes, dans l'une et l'autre ligne ; qu'aux termes des articles 733 et 755, s'il ne se trouve pas de parents au degré successible dans une ligne, la moitié attribuée à cette ligne ne passe pas à l'enfant naturel ou au conjoint survivant ou à l'Etat, mais à l'ascendant ou aux collatéraux de l'autre ligne ; Attendu que la part accordée à l'enfant naturel est une et qu'on ne peut la scinder, que lui attribuer deux parts distinctes, l'une de moitié vis-à-vis de l'ascendant, l'autre des trois quarts vis-à-vis des collatéraux, ce serait en réalité le faire concourir dans les deux lignes, lui qui est étranger à l'une et l'autre et ne fait point partie de la famille... Attendu que s'il pouvait y avoir deux successions d'une même personne, ce serait lorsque le défunt laisse à la fois des héritiers légitimes et un ou plusieurs enfants naturels, qu'on voit alors deux classes de successeurs entièrement distinctes, etc... » (Sirey, 1856, 2, 674).

Cet arrêt primordial qui marque un revirement très net de la Jurisprudence en faveur du système de simple calcul fut suivi d'un arrêt de la Cour d'Amiens statuant dans le même sens. Quant à la Cour de Cassation, si elle n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la question du calcul des droits de l'enfant naturel en présence d'une succession fendue, elle s'est cepen-

dant prononcée sur un point de droit très voisin de celui-ci. Il s'agissait d'une succession dévolue à des héritiers appartenant au même temps à la ligne paternelle et à la ligne maternelle, à des neveux et nièces, et à un enfant naturel. Fallait-il donner à cet enfant naturel la moitié des portions dévolues aux frères et sœurs du *de cuius* et les trois quarts des portions dévolues au neveu et nièces ? Ce système de multiple calcul est rejeté par la Cour de Cassation (12). « Dans l'article 757 relatif au droit accordé à l'enfant naturel sur les biens de ses père et mère décédés, dit l'arrêt, les diverses dispositions qui déterminent le montant de ce droit différemment suivant que le *de cuius* laisse des parents de tel ou tel degré forment chacun une règle fixe et absolue et ne sauraient être combinées entre elles. En conséquence, lorsque le *de cuius* laisse des frères et sœurs, le droit de l'enfant naturel est de la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il avait été légitime, alors même qu'il existe en même temps des neveux ou nièces du défunt et l'enfant naturel ne peut prétendre que son droit devait se monter aux trois quarts sur la part de l'hérédité qui est recueillie par ces derniers. » L'arrêt est conçu, ainsi qu'on peut le voir, en termes très généraux et rien ne s'oppose à ce que l'on rattache sa solution à la question des droits de l'enfant naturel en présence d'une succession fendue. Le commentateur de l'arrêt ne manque pas d'ailleurs de rapprocher les deux matières et il invoque à cet effet les arrêts de la Cour de Bordeaux et de la Cour d'Amiens se refusant à traiter comme deux successions différentes les deux parts de l'hérédité attribuées à chacune des deux lignes. La difficulté relative aux droits de l'enfant naturel vis-à-vis des neveux ou nièces est

(12) D. P., 1893-I-383.

complètement dissipée par le nouvel article 759 (Loi de 1896), mais si la difficulté que nous avons envisagée n'est pas légalement résolue, l'on peut toutefois affirmer que la Jurisprudence et la Doctrine se sont prononcées en faveur du système du simple calcul des droits de l'enfant naturel.

SECTION IV. — LE PRINCIPE DE L'UNITÉ ET L'USUFRUIT DU CONJOINT

La même question se pose pour le conjoint succédant en usufruit que pour l'enfant naturel. En présence d'une succession fendue, son droit variable en quotité suivant l'ordre des héritiers concurrents se calcule-t-il séparément dans chaque ligne ou seulement en tenant compte des héritiers de l'ordre le plus proche ? Autrement dit y aura-t-il double ou simple calcul des droits en usufruit du conjoint survivant ?

Sous l'empire de la Loi de 1891, la question ne se posait pas, les droits étant les mêmes vis-à-vis des ascendants et des collatéraux. Dans cette hypothèse le droit d'usufruit du conjoint survivant était uniformément fixé à la moitié de la succession. Mais la Loi du 29 avril 1925, en déplaçant le membre de phrase : « Quels que soient le nombre et la qualité des héritiers », a établi un échelon supplémentaire dans la progression de l'usufruit successoral du conjoint survivant. Le nouveau texte s'exprime ainsi : « Le conjoint a un droit d'usufruit qui est... de la moitié si le défunt laisse des... et des ascendants. De la totalité dans tous les autres cas. » Ce dernier membre de phrase vise évidemment le cas où le défunt laisse des collatéraux ordinaires, puisque l'article vient d'énumérer tous les autres ordres d'héritiers. Le conjoint a intérêt à opérer un double ajustage de ses droits,

car la qualité de son usufruit n'est pas la même en présence d'ascendants et en présence de collatéraux ordinaires. La question du double calcul de l'usufruit du conjoint survivant se pose dans les mêmes conditions que celle du calcul des droits de l'enfant naturel en présence d'une succession fendue. Au fond, il s'agit de savoir si la fente emporte ou non dualisation de la succession et si l'héritier se présente double ou homogène devant le conjoint. La plupart des arguments invoqués en faveur du simple calcul des droits de l'enfant naturel valent pour le conjoint survivant. En particulier on peut dire que la fente n'intéresse que les héritiers du sang et qu'elle ne doit s'effectuer qu'après une première répartition entre ceux-ci et le conjoint succédant en usufruit ⁽¹³⁾. On peut invoquer, d'autre part, la généralité du pluriel « ascendants » qui permet d'englober le cas où le conjoint se trouve en présence non seulement de plusieurs ascendants, mais même d'un seul ascendant. Enfin l'on peut dire que permettre au conjoint d'exercer un calcul divis de ses droits c'est appliquer successivement deux textes différents ou plutôt deux dispositions différentes de la Loi du 29 avril 1925, ce qui aboutit à violer l'alinéa 4 de cette loi qui ne peut se concilier avec la dernière disposition ⁽¹⁴⁾. Le système du simple calcul se justifie donc par le caractère absolu du texte qui ne peut laisser place à une hypothèse intermédiaire. Ce système a d'ailleurs le mérite de paraître le plus conforme à la volonté du législateur.

Mais ici se rencontre une difficulté qui n'a pas un rapport direct avec la loi de 1930 mais qui doit être envisagée à l'occasion de cette loi et sur laquelle l'unanimité des opinions n'a pu jusqu'alors se faire.

(13) Capitant, *Traité élémentaire de Droit civil*, tome III, p. 397.

(14) Maury et Vialleton, *Planiol et Ripert, Successions*, tome I.

Comment régler le concours de l'usufruit du conjoint survivant avec celui que l'article 754 attribue au père ou à la mère survivant sur la moitié dévolue à l'autre ligne, lorsque cette ligne est représentée par des collatéraux ordinaires ? Aux termes de l'article 754 le père ou la mère survivant a droit à l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en pleine propriété, c'est-à-dire des biens allant aux collatéraux ordinaires. Mais ces biens sont aussi grevés au profit de la veuve de l'usufruit de la totalité prévue par l'article 767 tel qu'il a été modifié par la loi du 29 avril 1925. La solution de ce conflit d'usufruits dépend du système adopté par le calcul des droits de l'époux survivant. Si l'on admet le simple calcul, le conjoint n'aura qu'un droit d'usufruit de moitié sur l'ensemble de la succession, usufruit réparti par parts égales sur les biens que recueillent en propriété les collatéraux ordinaires et l'ascendant. Ce dernier pourra alors exercer son usufruit du tiers sur la part des collatéraux, cette part n'ayant pas été entièrement absorbée par l'usufruit de l'article 767 ⁽¹⁵⁾. En adoptant au contraire le système du double calcul, le conjoint recueillera d'une part la totalité de l'usufruit sur la portion revenant aux collatéraux non privilégiés et d'autre part l'usufruit de moitié sur la part de l'ascendant.

C'est ici qu'apparaît la difficulté car l'ascendant ne pourra plus exercer son usufruit du tiers sur la part dévolue aux collatéraux, cette dernière étant entièrement absorbée par l'usufruit du conjoint survivant. Il y a donc lieu de réduire les deux usufruits proportionnellement ou d'en réduire un seul ⁽¹⁶⁾. Si l'on réduit l'usufruit du conjoint, on viole l'article 767 et si

(15) Voir Colin et Capitant, tome III, page 418.

(16) Voir Baudry-Lacantinerie et Guyot, 13^e édit., tome III, page 588.

l'usufruit du conjoint ne subit pas de réduction, il faut alors supprimer complètement l'usufruit de l'article 754. Cette suppression paraît difficile à admettre car les collatéraux ne sont exclus par le conjoint que de l'usufruit de leur part et ils demeurent héritiers en face de l'ascendant, ce qui réalise l'hypothèse de l'article 753 visée par l'article 754. Comme on le voit ce conflit d'usufruits est assez malaisé à résoudre et les partisans du double calcul éprouvent quelque difficulté à donner une solution. C'est pourquoi, partisans du système du simple calcul, il nous paraît plus conforme aux principes de la Jurisprudence d'admettre que l'ascendant exercera son usufruit du tiers sur la part recueillie par le collatéral et que le conjoint survivant ne jouira que d'un usufruit de moitié sur l'ensemble de la succession car toute autre répartition se heurterait au principe de l'indivisibilité de la succession (17).

Proposition de loi de M. Néron.

Une proposition de loi de M. le Sénateur Néron, relative à la modification des articles 759 et 767 du Code civil a été déposée sur le Bureau du Sénat le 12 décembre 1931 (18). Cette proposition, qui est visiblement le corollaire de la loi du 3 décembre 1930 tend à modifier l'article 767 en instaurant de façon expresse le double calcul du droit en usufruit du conjoint survivant. L'honorable sénateur demande que l'article 767 du Code civil soit complété par l'alinéa suivant qui prend place après le troisième alinéa : « Ce droit d'usufruit est calculé distributivement eu égard à la qualité de chacun des héritiers, la disposition de l'article 764 du présent Code n'est

(17) Voir Lévy, n° 16.

(18) Annexe 768 des Documents Parlementaires du Sénat.

pas applicable à l'encontre du conjoint survivant. » Ainsi donc M. Néron, après avoir établi le calcul divis des droits du conjoint survivant, propose que dans le cas où ce dernier est en concours avec le père ou la mère du *de cujus*, l'usufruit du tiers prévu par l'article 754 au profit de cet ascendant ne grève pas la part dévolue au conjoint survivant. « On comprend, dit l'honorable sénateur dans l'exposé des motifs, que le législateur ait estimé que dans l'ordre des affections présumées du défunt, un ascendant du premier degré a des titres supérieurs à ceux d'un collatéral non privilégié et il est à remarquer qu'il n'a pas accordé le même privilège aux ascendants du second degré. L'article 754 grève d'un droit d'usufruit la part attribuée à un collatéral non privilégié, mais quand le collatéral non privilégié ne doit, de toute façon, recevoir qu'une part en nue-propriété, du fait que, en ce qui concerne l'usufruit, le conjoint survivant lui est préféré, l'article 754 ne doit plus jouer. Outre que la solution inverse serait en contradiction avec la loi du 3 décembre 1930, elle aurait pour effet d'étendre l'application de l'article 754 à une hypothèse pour laquelle il n'a pas été visiblement conçu. »

Le texte proposé par M. Néron aboutit en fait à la suppression de l'usufruit du tiers sur la part des collatéraux. L'honorable sénateur justifie cette proposition en déclarant que l'article 754, dans l'esprit de ses auteurs, n'a jamais visé le conjoint survivant. Que faut-il penser de cette modification de l'article 757 ? Tout d'abord la justification donnée par l'auteur de la proposition de loi ne nous paraît pas très exacte. Il est possible qu'en rédigeant l'article 754 le législateur n'ait pas prévu la situation de l'époux survivant en présence d'une succession ascendante et collatérale et le conflit d'usufruits qui se produirait entre le conjoint et l'ascendant. Mais rien ne permet d'af-

firmer que le législateur eut sacrifié ou tout au moins amputé les droits successoraux de l'ascendant au profit du conjoint. Quoi qu'il en soit, nous n'hésitons pas à rejeter la proposition sénatoriale car elle aboutit à ruiner le principe de l'unité successorale. Permettre au conjoint de calculer doublement son usufruit, c'est reconnaître la dualité de la succession fendue. Il en résulterait que la Jurisprudence devrait logiquement modifier ses solutions relatives au cas de concours entre enfants de différents lits, entre enfants naturels et ascendants. D'autre part, si l'on envisage les conséquences pratiques du système du double calcul, celles-ci ne sont pas moins dangereuses que les inconvénients théoriques que présente ce système. Nous verrons par la suite que le double calcul conduit au cumul du droit en usufruit et du droit en propriété conféré par la loi nouvelle au conjoint survivant. Or un cumul des droits nous paraît réellement excessif en l'état actuel du régime matrimonial de droit commun. Aux droits successoraux de l'époux survivant viennent s'ajouter les avantages matrimoniaux. Ceux-ci sont assez considérables lorsqu'ils résultent de la communauté légale. C'est pourquoi il nous paraît fort critiquable de majorer encore les droits *ab intestat* du conjoint survivant avant d'avoir effectué une refonte du régime matrimonial. Enfin la proposition de loi de M. Néron aboutit à renforcer le droit en usufruit vigoureusement critiqué tant au point de vue juridique qu'au point de vue économique, alors que le législateur de 1930 a reconnu la supériorité du droit en propriété.

La seconde partie de la réforme proposée tend à modifier l'article 759. Envisageant le cas où le *de cujus* laisse *ab intestat* des ascendants dans une ligne, des collatéraux dans l'autre et un ou plusieurs enfants naturels, M. Néron demande que les trois quarts

de la succession soient dévolus aux enfants naturels et le dernier quart aux ascendants. L'honorable sénateur, après avoir indiqué dans l'exposé des motifs de sa proposition de loi la solution générale admise dans ce cas par les auteurs, signale l'injustice résultant pour les ascendants du jeu de la fente soit qu'on attribue le reliquat du huitième à l'enfant naturel, soit qu'on l'attribue aux collatéraux non privilégiés. « En écartant le jeu de la fente dans cette hypothèse, on aboutit à un calcul plus équitable des droits des ascendants. » Cette proposition de loi de M. Néron tend donc à instaurer une dévolution interlinéaire par préférence au profit de l'ascendant. Elle aboutit à écarter les collatéraux ordinaires dans le cas de l'article 759 par la suppression de la fente. Cette seconde partie de la réforme nous paraît plus acceptable que la première, car elle a le mérite de la logique et de l'équité. Il est préférable de faire profiter l'enfant naturel de l'existence de l'ascendant que d'en faire profiter les collatéraux ordinaires.

SECTION IV. — LA LOI DU 3 DÉCEMBRE 1930 ET LE PRINCIPE DE L'UNITÉ

La longue étude théorique que nous venons d'effectuer a mis en lumière l'importance du principe de l'unité successorale. La Doctrine et la Jurisprudence considèrent ce principe comme un obstacle dressé devant l'enfant naturel et le conjoint pour l'empêcher de profiter de l'existence de la fente. La loi nouvelle, en supprimant au profit du conjoint la dévolution interlinéaire par vacance qui se serait produite sans sa présence n'a-t-elle pas porté atteinte à ce principe ? Il s'agit en somme de déterminer la position prise par la loi nouvelle à l'égard de la fente. Si l'on tient seulement aux termes employés par le texte, il semble

bien que le législateur se soit prononcé en faveur de la dualité de la succession fendue : « Ce que la loi attribue au conjoint survivant, dit M. Moreau, ce n'est pas la moitié de la succession, mais la part de succession qui aurait été attribuée aux parents de la ligne défaillante, expression qui n'a de sens qu'à la condition de considérer l'hérédité ouverte comme se divisant en deux successions dont l'une revient aux héritiers du sang et dont l'autre rentre simplement dans le cas prévu par le premier alinéa de l'article 767 » (19). Et plus loin le même auteur souligne l'incohérence d'une telle manière de voir : « Si le pré-mourant laisse deux successions, chacune d'elles doit obéir à des règles propres sans que celles-ci soient influencées l'une par l'autre, en sorte que le conjoint devrait logiquement pouvoir prétendre à l'usufruit légal sur celle qu'il ne recueille pas en propriété ; or c'est ce que ne permettent pas les termes du troisième alinéa de l'article 767 : « *Le conjoint qui ne succède pas en propriété.* » M. Lévy a essayé de répondre à cette critique en déclarant que la loi nouvelle n'avait aucune influence sur la solution de la controverse entre partisans de la succession unique ou de la succession double. D'après M. Lévy la loi nouvelle entraînerait un simple changement de la personne du bénéficiaire, le conjoint à la place d'un ascendant ou d'un collatéral (20).

Cette réponse ne nous paraît pas très convaincante. C'est précisément le changement du bénéficiaire de la moitié de la succession qui nous paraît critiquable. Qu'un ascendant ou un collatéral recueille la moitié de la succession en vertu du jeu de la fente, cela est assez naturel, car la fente repose sur la dualité de la famille du défunt. Le droit successoral de cet héritier

(19) Moreau, *Semaine Juridique*, 4 janvier 1931, page .

(20) Lévy, n° 12.

du sang a une base juridique, il est fondé sur la consanguinité. Mais le conjoint n'appartient à aucune des deux lignes, et il se trouve appelé à représenter indifféremment la ligne paternelle et la ligne maternelle dont il ne fait pas partie. Désormais son droit en propriété est établi de façon indépendante dans chaque ligne. Il succède en propriété dans une ligne, lorsque cette ligne ne contient pas de parents au degré successible. Il succède en propriété à la totalité en cas de vacance des deux lignes. Le législateur de 1930 a donc été amené à considérer la dualité de succession au delà de la dualité familiale. Désormais la fente survit à sa raison d'être qui est l'existence de parents dans les deux lignes (21).

Cette conception nouvelle de la fente fournit un argument de poids aux partisans de la dualité. La dévolution interlinéaire par vacance, considérée jusqu'alors comme une preuve de l'unité de succession, ne leur apparaît plus que comme un fait exceptionnel, une faveur concédée par le législateur aux parents de l'unique ligne représentée. Cette faveur n'aurait été octroyée à ceux-ci que pour éviter une demi-deshérence au profit de l'Etat. Le législateur peut donc la leur retirer s'il se trouve un héritier plus digne d'être gratifié : fisc ou conjoint survivant (22).

Quelle valeur doit-on concéder à cet argument ? Faut-il considérer la dévolution interlinéaire comme un fait exceptionnel, une faveur accordée par la loi au conjoint survivant ou conformément à la Jurisprudence comme la preuve de l'unité de succession ? Nous n'hésitons pas, quant à nous, à nous rallier à cette seconde opinion. Il suffit en effet de s'en rapporter à l'esprit des rédacteurs du Code civil pour se

(21) Desbois, D. P., 1931-IV-70.

(22) Lévy, n° .

convaincre que la fente a été envisagée comme un procédé d'affectation des biens à l'intérieur de la famille légitime, procédé ayant pour but de maintenir l'égalité entre les lignes. Dès lors, la fente se re-ferme, faute d'objet, lorsque la condition essentielle à son existence (vacance d'une ligne) fait défaut. C'est le retour au système normal de dévolution par ordre et par degré qui apparaît alors sous forme de la dévolution interlinéaire.

Toutefois il est indéniable que le législateur de 1930 semble s'être écarté de ce point de vue. En lisant la justification de la proposition de loi de M. Louis Martin on y voit que la dévolution interlinéaire par vacance doit être considérée comme une « faveur spéciale » pour les parents de l'unique ligne représentée. L'argument tiré de la dévolution interlinéaire par la Jurisprudence pour affirmer la persistance de l'unité de succession malgré la fente, paraît donc avoir diminué de portée du fait de la loi nouvelle.

Est-ce à dire que le légilasteur se soit nettement prononcé en faveur de la dualité ? Nous ne le croyons pas. Le principe de la dualité de la succession a pour corollaire le système double calcul. Calculer doublement le droit en propriété et calculer le droit en usufruit c'est tenir compte des deux successions issues de la fente et c'est admettre en conséquence le cumul du droit en propriété et du droit en usufruit. Supposons par exemple que le *de cujus* mort *ab intestat* ne laisse aucun héritier dans la ligne paternelle et un ou plusieurs collatéraux dans la ligne maternelle. Sa veuve recueillera en propriété la part afférente à la ligne paternelle en vertu de la loi du 3 décembre 1930. Mais si la présence du collatéral met obstacle à ce que la veuve puisse exercer son droit en propriété dans la part destinée à la ligne maternelle, il n'en sera pas de même pour son droit en usufruit en admettant

qu'il soit doublement calculé. Celui-ci subsiste en effet et il sera de la totalité de la moitié dévolue au collatéral. Le double calcul du droit en propriété et du droit en usufruit a donc conduit à leur cumul.

En étudiant dans notre prochain chapitre la question du cumul, nous verrons que le législateur l'a précisément repoussé ⁽²³⁾. Dans le cas que nous venons d'examiner quelques lignes plus haut, le conjoint n'aura droit qu'à une part en propriété et il ne pourra prétendre exercer son usufruit sur la part revenant au collatéral. S'il y avait véritablement deux successions au lieu d'une, le conjoint pourrait cumuler le droit en usufruit et le droit en propriété qui lui a été reconnu par la loi nouvelle. En rejetant cette superposition des deux droits le législateur a implicitement pris parti pour le principe de l'unité de succession.

(23) Voir *supra*, chapitre III.

CHAPITRE V

Combinaison du nouveau droit avec les droits successoraux antérieurs

SECTION I. — NON CUMUL DES DROITS EN PROPRIÉTÉ ET EN USUFRUIT

Le conjoint survivant succédant en vertu de la loi du 3 décembre 1930 peut-il cumuler son droit de propriété avec l'usufruit qui lui est reconnu par les lois antérieures ? Ou bien le droit en propriété exclut-il le droit en usufruit ? La solution de cette question ne souffrirait aucune difficulté si l'on s'en tenait aux travaux préparatoires qui ne prêtent à aucune équivoque. Mais certains commentateurs de la loi, tout en déniant l'importance des travaux préparatoires, repoussent l'argument de texte invoqué par les partisans du non cumul et déclarent le cumul possible.

La plupart des commentateurs s'appuient sur la rédaction du nouvel article 767 et les travaux préparatoires pour rejeter le cumul ⁽¹⁾.

L'article 767 attribue le droit d'usufruit au conjoint qui ne succède pas à la pleine propriété. Ce texte qui, primitivement, visait le cas prévu à l'alinéa premier, où le conjoint recueille en pleine propriété

(1) En ce sens Marty, *Revue critique de Législation et de Jurisprudence*, page 376 (colonne II). — Lévy, n° 17. — Lalou, *Gazette des Tribunaux*, 5 février 1931.

tous les biens de la succession, aurait pris un sens nouveau. Il viserait désormais non seulement le cas où le conjoint recueille toute la succession, mais encore celui où il obtient la moitié de la succession en propriété par application de la loi du 3 décembre 1930. Cette signification empêcherait un cumul de droits auparavant impossible, mais aujourd'hui pratiquement réalisable.

Les travaux préparatoires ne sont pas moins nets. Le rapporteur au Sénat précise que les dispositions de l'article 67 (Loi du 9 mars 1891 et du 29 avril 1925), qui accordent au conjoint survivant un droit d'usufruit total ou partiel sur la succession du conjoint prédécédé, ne s'appliquent à notre hypothèse puisque le conjoint survivant va succéder à la pleine propriété. De son côté le rapporteur à la Chambre déclare que recevant la moitié de la succession *ab intestat* de l'époux prédécédé, l'époux survivant n'aura pas droit à l'usufruit de tout ou partie de l'autre moitié et il fait état de la nouvelle rédaction de l'article 767.

Certains auteurs cependant ne considèrent pas l'argument de texte et les travaux préparatoires comme décisifs. « C'est après avoir créé le droit de l'époux survivant à la pleine propriété, déclare M. Maguet, que l'article 767 crée un droit d'usufruit, en stipulant que ce droit ne peut s'ouvrir si l'époux survivant succède à la pleine propriété de toute la succession. Mais quand l'époux n'appréhende que la moitié de la succession, les termes du Code n'ont plus le même sens ni la même portée » (2). Si l'on admet que les mots « pleine propriété », de l'alinéa 3 de l'article 767, ne se rapportent qu'à l'alinéa premier du même article, qui est le seul à se servir des termes, alors que le

(2) Maguet, *Journal des Notaires et des Avocats*, 1931, page 105.

nouvel alinéa 2 de l'article 767 ne se sert ni de la locution « pleine propriété » ni même du mot « propriété », il est possible de dire que « pleine propriété » signifie « propriété de la totalité des droits héréditaires » et non « droit à la propriété de la moitié de la succession ».

« Quant aux travaux préparatoires, dit M. Sainsot, dans l'espèce, ils ne s'imposent pas, car concordants ils ne font l'objet d'aucune discussion qui les contredise ; c'est sur la foi des motifs et des rapports que la proposition de loi fut adoptée sans débat » (3).

Quelle que soit la valeur de l'argument tiré des travaux préparatoires et de la rédaction du nouveau texte, nous ne nous y attacherons guère, car ce n'est pas ainsi, à notre avis, que doit être envisagé le problème. Deux auteurs ont justifié leur solution négative en invoquant le principe de l'unité de la succession malgré la fente (4). C'est, à notre sens, la meilleure façon de résoudre la difficulté, car il est toujours malaisé d'entamer une discussion sur un mot dont le sens peut prêter à équivoque. Comme nous l'avons dit plus haut, la fente ne crée pas une double succession, telle que le conjoint puisse prétendre exercer des droits indépendants sur chaque fraction successorale (4 bis). Suivant la formule de MM. Planiol et Ripert, la fente a pour effet la répartition d'une succession entre deux catégories d'héritiers. Peu importe que le fondement du droit héréditaire du conjoint et des collatéraux ne soit pas le même. La circonstance que le titre du conjoint n'est pas de la même nature que celui des héritiers du sang de la ligne représentée n'est pas une raison suffisante pour s'écarter de la

(3) Sainsot, *Revue du Notariat*, 28 février 1931, n° 23.705.

(4) Voir Desbois, *Gaz. du Palais*, D. P. 1931, 4, 69, et Lalou, *Gaz. des Trib.*, 4 février 1931, p. 2 et s.

(4 bis) Voir *supra*.

solution traditionnelle. L'unité de la succession, malgré la fente, interdit la coexistence du droit en usufruit et du droit en propriété. C'est pourquoi, partant du principe de l'unité successorale, nous n'hésitons pas à rejeter le cumul des droits.

La loi du 3 décembre 1930, par suite de la prohibition du cumul, pourra, dans certains cas, tourner au détriment du conjoint. En présence des collatéraux ordinaires, le conjoint survivant, s'il est jeune, aurait intérêt à conserver son usufruit antérieur. Recueillant la propriété de la moitié au lieu de l'usufruit de la totalité que lui avait accordé la loi de 1925, il peut se considérer comme maltraité par la loi de 1930. Aussi, s'est-on demandé si le conjoint survivant pourrait, au cas où il estimerait la totalité de l'usufruit plus avantageuse, renoncer à son droit de propriété de moitié. En d'autres termes, le conjoint aura-t-il le choix entre son droit en propriété et son droit en usufruit ? Personne n'eut songé à la possibilité d'une telle option si le rapporteur de la loi au Sénat n'avait fait un rapprochement entre l'hypothèse où le conjoint succède par application de la loi de 1930 et celle où il succède à titre d'héritier du sang. Après avoir repoussé le cumul dans le premier cas, M. Antony Ratier admet l'option dans la seconde hypothèse. « Pour que le droit d'usufruit disparaisse, déclare l'honorable sénateur, il n'est pas indispensable que le conjoint survivant soit le seul héritier *ab intestat*. Une femme décède *ab intestat* laissant pour héritiers, son mari, trois cousins paternels et trois cousins maternels : les cousins auront la totalité de la nue-propriété et le mari la totalité de l'usufruit. Si le mari est précisément l'un de ces six cousins, il devra choisir entre le sixième de la pleine propriété de la totalité ou la totalité de l'usufruit, mais il ne pourra pas cumuler sa part successorale en propriété et une quotité quelconque de l'usufruit. » En rapprochant ces deux si-

tuations, le rapporteur au Sénat semble autoriser l'option dans le champ d'application de la loi de 1930. Mais il importe de remarquer que les cas envisagés par M. Ratier ne sont nullement identiques. Le conjoint héritier par application de la loi de 1930 ne succède qu'en vertu de son seul titre de conjoint. Dans l'hypothèse visée par le rapporteur au Sénat le conjoint succède à double titre : à titre d'héritier du sang et à titre de conjoint. Deux droits distincts naissent à son profit : ses droits de parent et ses droits de conjoint. Il s'agit alors de déterminer comme ces deux droits se combinent. Au contraire, lorsque le conjoint succède seulement à titre de conjoint, le fondement de sa vocation successorale est uniquement sa qualité d'époux. D'ailleurs le système de l'option se heurte à l'article 767 du Code civil. Cet article n'ouvre au conjoint un droit d'usufruit que si le droit de propriété ne lui est point accessible. C'est ce qu'expriment les mots « qui ne succède pas à la pleine propriété ». L'époux survivant ne pourra donc pas plus opter entre le droit en propriété et le droit en usufruit qu'il ne pourra les cumuler.

SECTION II. — LES DROITS « AB INTESTAT » DU CONJOINT A TITRE DE CONJOINT ET A TITRE D'HÉRITIER

Cette hypothèse, assez rare en fait, qui a été envisagée par le rapporteur de la loi de 1930 relativement à la question de l'option entre le droit en propriété et le droit en usufruit soulève quelques difficultés. Nous venons de voir la possibilité de la coexistence de ces deux droits lorsque le conjoint succède *ab intestat* en même temps à titre de conjoint et à titre d'héritier. Maintenant il faut déterminer comment les droits successoraux résultant de cette double qualité vont se combiner.

La question se posait déjà avant la loi de 1930, mais dans d'autres conditions. Il ne pouvait s'agir alors que du cumul d'un droit en usufruit et d'un droit en propriété puisque le conjoint n'était appelé à succéder en pleine propriété qu'en l'absence de tout parent au degré successif. La loi récente, par la création d'un droit en propriété au profit du conjoint, pose le problème de la coexistence de ce droit avec celui de même nature qui lui est reconnu à titre d'héritier du sang. Toutefois, étant donné l'interdépendance des solutions à établir dans les deux cas, nous examinerons la controverse préalable avant de prendre parti sur la nouvelle.

A. — *La question avant 1930.*

Antérieurement à la loi de 1930, la Doctrine avait déjà envisagé la question des droits du conjoint héritier du sang. Mais les auteurs prenaient des partis différents. Certains admettaient que le droit en propriété doit être imputé sur l'usufruit de la même manière qu'une libéralité reçue du défunt, le droit d'usufruit continuant à être exercé pour le surplus s'il y a lieu ⁽⁵⁾. D'autres soutenaient au contraire qu'aucune base légale ne permettait de soumettre les droits à l'imputation. « Si l'époux survivant, dit M. Delattre, est lui-même parent du défunt au degré successible, il hérite à deux titres et recueille une part en usufruit : il cumule les deux qualités » ⁽⁶⁾. Les partisans du système de l'imputation justifient celle-ci en s'appuyant sur l'alinéa 3 de l'article 767 et sur les mots : « Le conjoint qui ne succède pas à la pleine propriété... a un droit d'usufruit », qui prohiberaient de façon absolue le cumul alors que les auteurs qui se rallient à ce dernier système ont surtout

(5) Colin et Capitant, tome III, page 420.

(6) Delattre, *Thèse de Paris*, 1910, page 30.

retenu l'alinéa 6 du même article qui prévoit l'imputation sur l'usufruit légal des seules libéralités faites par le défunt, ce qui exclut d'une façon certaine l'imputation d'une part *ab intestat* en propriété. Il existe enfin un troisième système préconisé par le rapporteur de la loi devant le Sénat : c'est le système de l'option. Le conjoint aurait le choix entre le droit en propriété, qui lui est reconnu à titre d'héritier du sang, et le droit en usufruit attribué à l'époux survivant par l'article 767. Il semble cependant que M. Ratier ait éprouvé quelque hésitation à se prononcer en faveur de l'option, car on lit en note sous son rapport :

« Deux autres répartitions pourraient être proposées :

« a) Le mari prend d'abord un sixième de la pleine propriété comme parent au degré successible, et ensuite l'usufruit de la succession en tant que conjoint venant en concours avec des collatéraux non privilégiés.

« Pour considérer ce système comme acceptable, il faudrait que les mots « qui ne succède pas à la pleine propriété » signifient « qui ne succède pas à la pleine propriété en qualité de conjoint » ou « qui ne recueille pas la pleine propriété de la succession entière ». Mais ces deux interprétations sont évidemment fausses puisque l'article 767 prévoit le cas où le conjoint survivant a reçu du prédécédé, même avant le mariage, une libéralité égale en valeur à celle de l'usufruit dont la quotité est fixée par l'alinéa 2. Dans cette hypothèse la loi n'accorde aucune vocation usufructaire au conjoint survivant. Si la libéralité est d'une valeur moindre que celle de l'usufruit fixé par l'alinéa 2 le conjoint survivant ne peut réclamer que le complément de cet usufruit. »

M. Antony Ratier envisage ensuite le système de l'imputation.

« b) Le mari prend d'abord un sixième de la pleine propriété comme parent au degré successible, après quoi il devra déduire de l'usufruit des cinq sixièmes restant, la valeur, en usufruit, de ce qu'il aura recueilli en pleine propriété ; cette déduction profitera aux autres héritiers, en sus des cinq sixièmes en nue propriété qui leur reviennent *ab intestat*.

« Ce procédé nécessite, il est vrai, des calculs assez compliqués, mais c'est peut-être celui qui répond le mieux à l'économie générale de la loi du 9 mars 1891 ; le législateur n'a pas voulu qu'à la mort de l'un des deux conjoints, l'autre se trouvât brusquement dans une situation pécuniaire trop différente de la situation antérieure du ménage ; il a donc attribué au conjoint survivant une sorte de compensation, sous forme d'usufruit, cet usufruit pouvant, le cas échéant, être remplacé par une pleine propriété de valeur égale : don, legs, ou dévolution d'une partie de la succession du prédécédé à titre de parent au degré successible » (7).

On voit que l'honorable rapporteur marque une hésitation très nette pour le système de l'imputation. En ce qui nous concerne, nous n'hésitons pas à repousser ce système et en particulier la justification donnée par M. Ratier. Si cette interprétation est conforme à l'esprit du législateur de 1891, qui désirait créer au profit du conjoint un droit de caractère purement alimentaire, elle est vraiment trop extensive. En effet que dit le texte ? « Le conjoint du défunt cessera d'exercer l'usufruit dans le cas où il aurait reçu du défunt des libéralités même faites par préciput et hors part, dont le montant atteindrait celui

(7) *Journal Officiel*.

des droits que la présente loi lui attribue... » Peut-on dire que c'est à titre de libéralité que le survivant recueille comme héritier une partie de la pleine propriété ? Cette pensée ne peut évidemment venir à l'esprit de personne. Mais alors n'est-ce pas arbitrairement que l'on étendrait ainsi le texte de l'ancien alinéa 9 (devenu alinéa 10) de l'article 767 à une hypothèse que ses rédacteurs n'ont pas visée, à laquelle ils n'ont pas songé peut-être et qu'il semblerait qu'en tout cas ils aient exclue au contraire par le seul fait qu'ils ont parlé et uniquement de libéralités ? Le texte est donc formel, il ne prévoit que l'imputation des seules libéralités.

Le système de l'option, auquel se range l'honorable rapporteur, ne nous paraît pas davantage acceptable. En effet, un tel système suppose que non seulement les droits ne doivent pas s'imputer l'un sur l'autre, mais même qu'ils s'excluent l'un de l'autre d'une façon absolue. Or ces droits ne pourraient s'exclure que s'ils étaient rigoureusement égaux. On ne voit pas en dehors d'un texte formel en vertu de quel principe on pourrait obliger l'époux survivant à opter entre ses droits de parent et ses droits de conjoint usufruitier. Le système de l'option est donc dépourvu de base légale.

Reste le système du cumul intégral. M. Ratier ne lui oppose que l'argument de texte de l'alinéa 3 de l'article 767. Quoiqu'en ait dit le rapporteur au Sénat, nous ne croyons pas que soient évidemment fausses les interprétations qui donneraient aux mots « qui ne succède pas en pleine propriété » le sens de « qui ne succède pas à la pleine propriété » ou de « qui ne recueille pas la pleine propriété de la succession entière ». Tout, au contraire, nous paraît devoir conduire à cette interprétation : d'abord la texture de l'article 767 lui-même, la place qu'occupait l'ali-

néa 2 (actuellement 3), en troisième lieu le fait que le législateur, en conséquence, n'avait envisagé dans cet alinéa que l'hypothèse où le survivant des époux vient à la succession de l'autre à défaut de parents au degré successible et d'enfants naturels, enfin le fait que lorsqu'il parle d'imputation sur l'usufruit il ne vise que les seules libéralités que le survivant a reçues du défunt. Outre l'argument de texte, d'excellentes raisons militent en faveur du cumul pur et simple. C'est d'abord la dualité des titres du conjoint qui doit avoir pour conséquence la dualité de vocation successorale. Le fait d'être conjoint n'empêche pas celui-ci d'être en même temps parent. A titre de parent le conjoint a les mêmes droits que ses co-héritiers. Comme eux il fait partie de la famille, il doit donc jouir du même traitement. Mais sa qualité d'héritier du sang ne peut l'empêcher d'exercer ses droits successoraux à titre de conjoint. Le fondement de sa vocation héréditaire à titre de conjoint n'est pas le même qu'à titre d'héritier. L'une est déférée à un héritier du sang parce que la loi estime que cet héritier y a droit en sa seule qualité de parent, l'autre est déférée à un époux parce que la loi juge que le *de cujus* a un devoir d'assistance vis-à-vis de son conjoint qui se prolonge par delà la mort. Bref deux titres bien distincts qui, par le fait du hasard, se trouvent réunis sur la même tête, mais qui ne doivent pas s'exclure ou se condenser. Le conjoint recueille à titre de conjoint, le collatéral à titre de collatéral et le conjoint collatéral à la fois à titre de conjoint et de collatéral. Il y a là deux vocations qui, issues de deux titres distincts, se cumulent sans difficulté dans une seule et même succession. En reprenant l'hypothèse du conjoint cousin envisagée par M. Ratier, l'époux survivant recueillera donc un sixième en nue-

propriété dans la part afférente à la ligne A et l'usufruit total des parts revenant aux deux lignes ⁽⁸⁾.

B. — *Nouvel aspect de la question depuis 1930.*

La loi de 1930 n'a guère modifié l'aspect de la question. Cependant le nouveau droit *ab intestat* en propriété créé par elle rend le système de l'imputation ou celui de l'option encore moins défendable. Ce droit qui, selon l'expression de M. Ratier, « procède d'une vocation héréditaire analogue à celle des héritiers du sang que le conjoint survivant remplace dans la ligne défaillante », est de même nature que le droit du conjoint à titre de parent. L'argument de texte invoqué par le rapporteur au Sénat et tiré de l'alinéa 3 de l'article 767 n'a plus de raison d'être puisqu'il s'agit en l'espèce de deux droits en propriété. C'est pourquoi nous n'hésitons pas à admettre, avec la plupart des commentateurs de la loi nouvelle, le cumul du nouveau droit *ab intestat* du conjoint avec celui que ce dernier possède à titre d'héritier du sang.

(8) Voir en ce sens Marty, *op. cit.*, page 379. — Maguet, *op. cit.*, n° 7. — Sainsot. — Desbois.

CHAPITRE VI

Nature du nouveau droit Ab intestat du conjoint survivant

Le droit *ab intestat* créé par la loi du 3 octobre 1930 est un droit en propriété. Il diffère par sa nature des droits en usufruit établis au profit du conjoint survivant par les lois de 1891 et de 1925. Cependant il existe entre ces deux droits certaines analogies provenant en particulier de ce que le conjoint a conservé sa qualité de successeur irrégulier. Aussi, avant d'examiner ces analogies et ces dissemblances, nous étudierons les conséquences résultant de la qualité de successeur irrégulier de l'époux survivant. Cette étude nous permettra ensuite de déterminer la situation du conjoint comme cohéritier.

SECTION I. — LE CONJOINT SUCCESSEUR IRRÉGULIER

M. Sérol déclare dans son rapport que le conjoint demeure successeur irrégulier et qu'il doit requérir l'envoi en possession. Le nouveau droit successoral du conjoint figure d'ailleurs à l'article 767 du Code civil, lequel se trouve dans la rubrique du chapitre IV « des successions irrégulières ». Bien qu'il ait des droits successoraux égaux à ceux des héritiers réguliers du défunt et de même origine que ceux-ci le con-

joint demeure donc successeur irrégulier. Le principal intérêt de la distinction entre successeurs réguliers et successeurs irréguliers réside dans le fait que les premiers sont seuls investis de la saisine. A cette conséquence se rattachent deux difficultés.

Le conjoint survivant successeur irrégulier est-il tenu d'observer les formalités prescrites par les articles 769, 770 et 771 du Code civil : apposition des scellés, inventaire, demande d'envoi en possession, emploi du mobilier ou fourniture de caution pour garantir la restitution des biens aux héritiers préférables s'il s'en présente ? Avant la loi du 3 décembre 1930 les articles 769 et suivants étaient certainement applicables au conjoint survivant recueillant en pleine propriété l'ensemble de la succession à défaut de parents légitimes. Par contre on admettait en pratique que le conjoint succédant seulement en usufruit n'était pas tenu de requérir l'envoi en possession. Une simple demande en délivrance adressée aux héritiers du sang était considérée comme suffisante et il n'y avait lieu à intervention judiciaire que si les héritiers se refusaient à effectuer cette délivrance à l'amiable. La même solution était admise avant la loi de 1896 pour les enfants naturels alors successeurs irréguliers lorsqu'ils venaient à la succession en concours avec des parents légitimes ⁽¹⁾. S'inspirant de l'analogie entre la situation du conjoint succédant par application de la loi nouvelle et celle de l'enfant naturel avant 1896, M. Lévy déclare qu'une demande en délivrance adressée par le conjoint à l'héritier copartageant suffira ⁽²⁾. Certains commentateurs de la loi s'appuyant sur ce que les héritiers concourant avec le conjoint ont la saisine et sur l'indivisibilité de

(1) Colin et Capitant, tome III, page 484. — Maury et Vialleton, n° 205.

(2) Lévy, n° 25.

celle-ci déclarent qu'on ne peut obliger le conjoint à demander au tribunal de sanctionner le droit qu'il tient de la loi (3). Mais la plupart des commentateurs ne partagent pas cette opinion. Et en effet la situation du conjoint est assez complexe : si ce dernier est appelé à concourir avec des héritiers saisis, il recueille cependant la part destinée à une ligne vacante, en l'absence d'héritiers légitimes. C'est pourquoi M. Marty déclare que si l'on considère la ligne dans laquelle succède le conjoint, il est dans la situation d'un héritier irrégulier venant à la succession à défaut d'héritier régulier. L'envoi en possession paraît donc nécessaire. Cette dernière solution nous paraît devoir être adoptée si l'on se réfère au but même de l'envoi en possession. Un triple intérêt s'attache aux formalités de l'envoi en possession. L'envoi en possession a pour première utilité de constater la qualité d'héritier du demandeur. Dans le cas de la loi de 1930 une simple demande en délivrance pourrait suffire puisque le conjoint se trouve en concours avec les héritiers de la ligne représentée qui sont, plus que personne, qualifiés pour contrôler sa prétention et intéressés à la contredire. Mais la procédure d'envoi en possession a également pour but d'avertir par voie de publicité les héritiers préférables et de leur assurer éventuellement la restitution des biens dans le cas où ils se présenteraient (4). C'est à cela que correspondent les formalités de publicité, de confection d'inventaire, d'emploi du mobilier ou de fourniture de caution. « Ce double rôle ne pourrait être rempli par une simple demande de délivrance adressée aux héritiers de l'autre ligne » (Marty). Le conjoint survivant devra donc requérir du tribunal l'envoi en possession et se soumettre aux formalités des articles

(3) Desbois, page 70.

(4) Maury et Vialleton, n° 206.

769 et suivants. Cette solution résulte d'ailleurs du rapport de M. Albert Sérol à la Chambre des Députés.

A la question de la saisine se rattache étroitement celle de l'étendue de l'obligation aux dettes. Le conjoint survivant succédant par application de la loi de 1930 sera-t-il tenu *ultra vires hereditatis* ou seulement *intra vires hereditatis* ? Deux opinions sont en présence : celle de la Doctrine et celle de la Jurisprudence. D'après la Doctrine tout successeur universel, qu'il ait ou non la saisine, est tenu des dettes *ultra vires* ⁽⁵⁾. La Jurisprudence admet au contraire que l'obligation *ultra vires* est la conséquence de la saisine ⁽⁶⁾. Il en résulte que les héritiers saisis, seuls continuateurs de la personne du défunt, sont obligés aux dettes *ultra vires successionis*, alors que les successeurs aux biens ne sont tenus qu'*intra vires*. L'étendue de l'obligation aux dettes incombant au conjoint survivant dépendra donc du parti que l'on prendra entre ces deux opinions.

En ce qui nous concerne, sans entrer dans les détails de cette longue controverse, nous admettrons avec MM. Maury et Vialleton qu'il y a continuation de la personne du défunt et par suite obligation *ultra vires* quand il y a vocation successorale à l'universalité de l'hérédité ou à une quote-part de cette universalité, cette vocation légale ou volontaire constituant un titre qui constate, qui crée la solidarité base de la distinction.

Le conjoint survivant sera tenu donc des dettes même au delà de son émolument puisqu'il recueille une part universelle de l'hérédité.

Quant à l'obligation aux legs particuliers, la Doctrine, après s'être prononcée généralement en faveur

(5) En ce sens Maury et Vialleton, Planiol et Ripert, Colin.

(6) Voir cependant en sens contraire, Cas., D. P., 28 février 1927.

de l'assimilation des legs aux dettes héréditaires, admet maintenant que l'héritier saisi est tenu de ses legs seulement jusqu'à concurrence de ce qu'il recueille (7). Mais la Jurisprudence déclare que seuls les héritiers saisis sont tenus des legs *ultra vires hereditatis*, comme ils le sont des dettes (8). Une telle opinion est évidemment critiquable puisqu'elle aboutit à permettre au testateur de faire des libéralités sur la fortune de son héritier et elle va à l'encontre de la tradition romaine qui distinguait avec soin les dettes et les legs (9). Cependant l'obligation *intra vires* étant, d'après la Jurisprudence, une conséquence de la saisine, le conjoint successeur irrégulier ne sera tenu des legs qu'*intra vires*.

Mais il ne suffit pas de déterminer l'étendue de l'obligation aux dettes et aux legs du conjoint survivant succédant par application de la loi du 3 décembre 1930. Il faut encore examiner comment s'opère la division de dettes entre les cohéritiers et, par suite, la façon dont sera réglé le droit de poursuite des créanciers. Le conjoint n'est pas seul, il est en concours avec les héritiers du sang de la ligne représentée : ascendants ou collatéraux. Comment vont se diviser les dettes entre ces différents cohéritiers, les uns ayant la saisine, les autres ne l'ayant pas ? Tout dépendra du parti adopté au sujet de l'influence de la saisine sur la nature du droit *ab intestat* et sur l'étendue de l'obligation aux dettes.

Si l'on se range à l'opinion d'après laquelle les héritiers saisis, seuls continuateurs de la personne du défunt, sont personnellement obligés au passif héréditaire, alors que les héritiers irréguliers simples succes-

(7) Colin et Capitant, tome III, page 588.

(8) Cas. civ., 1^{er} août 1904; D. P., 1904-I-513; Poitiers, 16 mars.

(9) Ulpian, I, par. 12 D. Si cui plus XXXV, 3, 1864; D. P., 64-II-117.

seurs aux biens sont tenus seulement dans la mesure de leur émolument, on est tout naturellement conduit à admettre que la division des dettes s'opère seulement entre les héritiers saisis ⁽¹⁰⁾. En conséquence les créanciers n'auront à diviser leurs poursuites qu'entre les héritiers saisis sans tenir compte du conjoint successeur irrégulier. Les héritiers du sang ainsi tenus d'acquitter *ultra vires successionis*, l'ensemble du passif, auront toutefois un recours contre le conjoint pour l'obliger à contribuer aux dettes pour sa part, mais ce recours sera nécessairement incomplet en raison de l'obligation limitée du conjoint. L'adoption de ce système produira des effets assez défavorables pour les créanciers héréditaires qui se trouveront, pour la moitié du passif, en présence d'un successeur autorisé à ne les payer que jusqu'à concurrence de ce qu'il recueille. Quant aux héritiers de la ligne représentée ils risquent de subir un double préjudice résultant de ce qu'ils sont exposés à être poursuivis pour la totalité du passif, alors qu'ils ne recueillent que la moitié de l'actif et qu'ils peuvent ne plus avoir qu'un recours insuffisant contre le conjoint.

Mais si l'on pense au contraire que tout successeur à une quote-part de l'hérédité, saisi ou non, est tenu des dettes successorales *ultra vires hereditatis*, la division des dettes s'opérera en tenant compte aussi bien des successeurs irréguliers que des héritiers saisis ⁽¹¹⁾. Les créanciers héréditaires pourront donc diviser leurs poursuites par moitié entre les héritiers du sang, d'une part, et le conjoint, d'autre part. Toutefois, d'après certains auteurs, jusqu'à l'envoi en possession ou la délivrance, les successeurs irréguliers

(10) En ce sens Civ., 12 mai 1897; S., 1898-I-193, et Baudry-Lacantinerie et Wahl, Des Successions, tome I, n° 155.

(11) Colin et Capitant, tome III, page 590. — Maury et Vialleton, n° 187.

ne pourraient être poursuivis. Par suite, pour la part de dette succombant au conjoint, il y aurait suspension du droit de poursuite des créanciers. Ce système présente des inconvénients graves pour les créanciers héréditaires à cause des retards préjudiciables qui peuvent en résulter pour eux. Mais la Jurisprudence repousse cette distinction. Elle décide que, même quand ils agissent avant la demande d'envoi en possession ou en délivrance des successeurs universels non saisis ou à titre universel, les créanciers sont tenus de diviser leurs poursuites, et ne peuvent actionner les héritiers que pour leur part telle qu'elle est déterminée par leur vocation légale. La circonstance qu'ils n'ont pas encore demandé la délivrance de leur part héréditaire ne saurait modifier les obligations inhérentes aux droits dont ces successeurs sont saisis, ni aggraver la situation des héritiers. C'est seulement au cas où sur la poursuite des créanciers, le successeur aurait usé de son droit de renoncer à sa part héréditaire, sa part accroissant à celle des héritiers, que les créanciers pourraient réclamer à ceux-ci le montant de ce qui leur est dû par le successeur défaillant. (Civ., 18 août 1851, D. P., 51, 1, 281).

Ce système a l'avantage d'éviter aux héritiers de la ligne représentée les conséquences d'une lenteur peut-être calculée que le conjoint mettrait à requérir l'envoi en possession, si ces héritiers étaient tenus provisoirement d'acquitter toutes les dettes successorales.

Nous avons admis plus haut que tout successeur à une quote-part de l'hérédité, saisi ou non, continuait la personne du défunt. De même que la saisine n'exerce à notre avis aucune influence sur l'étendue de l'obligation aux dettes, elle ne saurait avoir de conséquences pour la division des dettes entre héritiers réguliers et héritiers irréguliers. La division des dettes entre le conjoint et les héritiers du sang s'ef-

fectuera donc de plein droit du jour de la mort du *de cujus*. Les héritiers du sang ne seront tenus que pour moitié, ce qui est logique puisqu'ils ne sont saisis que d'une quotité équivalente de la succession et les créanciers héréditaires seront astreints à diviser leurs poursuites entre le conjoint et les héritiers de la ligne représentée.

Toutes ces incertitudes et ces difficultés proviennent de la qualité de successeur irrégulier de l'époux survivant. En raison des multiples inconvénients résultant de l'archaïque distinction entre successeurs réguliers et successeurs irréguliers, ne conviendrait-il pas de supprimer cette dernière catégorie de successeurs qui ne correspond plus à grand'chose ou tout au moins de classer les conjoints survivants parmi les héritiers saisis. Si l'on considère la succession *ab intestat*, le conjoint est aujourd'hui avec l'Etat le seul successeur irrégulier. En ce qui concerne ce dernier la nature très spéciale de son droit, dont le caractère n'est pas certain, justifie les formalités auxquelles l'oblige son titre de successeur irrégulier.

Mais l'utilité de ces formalités devient plus douteuse lorsqu'il s'agit du conjoint survivant. Comme le fait très justement remarquer M. Lévy, les précautions prises à l'égard du conjoint succédant en pleine propriété pour garantir le droit éventuel des parents à un degré successible, qui dans le délai de trente ans intenteraient une action en pétition d'hérédité, devraient en bonne logique être les mêmes lorsqu'un parent paternel appréhende la totalité de la succession en cas de dévolution interlinéaire par vacance, car un parent paternel peut être découvert dans le délai utile pour réclamer la succession. D'ailleurs le cortège des formalités imposées par les articles 769 et suivants nuira non seulement à l'époux héritier mais encore aux parents recueillant la seconde moitié de

la succession puisque tous les frais de scellé et d'inventaire se prélèvent sur la masse. Le rapporteur de la loi à la Chambre a reconnu lui-même l'utilité de cette réforme, mais il n'a pas cru devoir proposer une modification de la législation existant sur ce point.

SECTION II. — CONSÉQUENCES RÉSULTANT DE LA DIFFÉRENCE DE NATURE ENTRE LE NOUVEAU DROIT « AB INTESTAT » ET LES DROITS ANTÉRIEURS.

Bien que le conjoint demeure successeur irrégulier le nouveau droit successoral diffère par sa nature même du droit d'usufruit créé par les lois de 1891 et 1925. Le conjoint succédant en vertu de la loi nouvelle est un héritier en pleine propriété en concours avec d'autres héritiers. Le nouveau droit en propriété se rapproche donc du droit héréditaire normal, de celui des héritiers du sang. Au contraire, le droit en usufruit résultant des lois précitées a un caractère douairier destiné à assurer au conjoint survivant une situation égale à celle qu'il avait eue pendant le mariage. Suivant la juste expression de M. Capitant, le conjoint survivant apparaît comme un donataire présumé. De cette différence de nature résultent des conséquences importantes relativement à l'action en partage et au rapport des legs et des dettes.

Le conjoint survivant succédant en pleine propriété par application de la loi de 1930 n'aura aucune difficulté à demander le partage même judiciaire, puisqu'il possède un droit de même essence que celui des héritiers du sang. Au contraire le conjoint succédant en usufruit se heurte à des difficultés pour exercer l'action en partage. Si l'on s'en tient en effet à la rigueur des principes, le conjoint survivant étant un simple usufruitier ne se trouverait dans l'indivision

avec les autres successeurs que pour l'usufruit. Par suite le droit de demander le partage et de provoquer la licitation serait limité à l'usufruit. Mais la Doctrine, en général, et la Jurisprudence reconnaissent le droit de provoquer la licitation quand le partage en nature est impossible ⁽¹²⁾.

Le conjoint succédant en usufruit est tenu d'imputer sur son usufruit les libéralités qui lui ont été faites par le défunt même par préciput et hors part. Le conjoint ne peut donc échapper à cette obligation malgré la volonté du *de cujus*. Au contraire, l'époux venant à la succession en vertu de la loi nouvelle doit à ses cohéritiers le rapport des libéralités qu'il a reçues de son conjoint. Naturellement les avantages matrimoniaux que l'on ne considère pas, en règle générale, comme des libéralités ne seront pas soumis au rapport. Il en sera de même du capital assuré d'une assurance sur la vie contractée au profit de l'époux survivant ⁽¹³⁾. Mais le montant des primes sera dû dans certains cas. Quant aux frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, et les frais ordinaires d'équipement, ainsi que les présents d'usage, ils ne devront pas être rapportés (art. 852 du Code civil). Non seulement les donations entre vifs, mais encore les legs sont soumis au rapport. Cependant en ce qui concerne ces derniers ils ne seront rapportables que s'ils n'ont pas été faits par préciput et hors part. Le rapport des legs sera en fait assez rare, car l'on sait qu'à défaut de clause contraire du testament, les legs sont présumés faits par préciput et hors part. Le conjoint pourra donc être dispensé du rapport par le disposant dans les limites de la quotité disponible. De même que les dons entre vifs et les legs non préci-

(12) Seine, 1^{er} décembre 1893; D. P., 93-II-105.

(13) Planiol et Ripert, tome III, n° 2256 *bis*.

putaires, l'époux survivant devra rapporter à la succession les dettes qu'il avait contractées vis-à-vis du prédécédé. La pratique du rapport des dettes sera susceptible de prendre une certaine extension car les causes de dettes entre époux sont assez fréquentes du fait des conventions matrimoniales.

Astreint au rapport le conjoint bénéficiaire de la loi nouvelle pourra l'exiger de ses cohéritiers. Au contraire lorsque l'époux succède en usufruit, les biens donnés ou légués par le *de cujus* aux autres héritiers ne sont imputés que fictivement sur la masse de calcul de l'usufruit, mais ils ne figurent pas dans la masse d'exercice. C'est ce qui résulte des dispositions des alinéas 6 et 7 de l'article 767. A la différence du conjoint succédant en vertu de la loi de 1930, le conjoint usufruitier ne peut donc exiger le rapport effectif des libéralités faites au profit d'autres susceptibles.

Exclusion du conjoint survivant.

L'époux survivant n'étant pas réservataire, le prédécédé pourra toujours instituer légataires universels ses parents au degré successible dans la seule ligne représentée, ou même des étrangers, ce qu'il ne manquera pas de faire quand il nourrira à l'égard du survivant des sentiments d'animosité. Le *de cujus* pourra encore écarter de la succession l'époux survivant par une simple clause d'exhérédation sans être tenu de disposer, au profit de personnes déterminées, de la fraction des biens héréditaires qui eût été dévolue au conjoint. La Jurisprudence admet en effet la validité d'une telle clause parce qu'en définitive, ce sont les héritiers en sous-ordre qui en profitent. Dans le cas de la loi de 1930 l'exhérédation du conjoint survivant profite aux héritiers de la ligne repré-

sentée puisqu'elle supprime le seul obstacle à la dévolution interlinéaire qui est la présence de l'époux.

Si le conjoint est ainsi exclu de la succession par la volonté du *de cujus* ou même si appelé à la succession la part qu'il recueille est insuffisante pour lui permettre de vivre, il conserve le droit de demander des aliments à la succession.

DEUXIÈME PARTIE

Augmentation de la quotité disponible en présence d'ascendants

La deuxième réforme réalisée par la loi du 3 décembre 1930 consiste dans la modification de la quotité disponible entre époux en présence d'ascendants réservataires. Cette modification résulte du nouvel article 1094 dont le premier alinéa est ainsi conçu : « L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage dans le cas où il ne laisserait pas d'enfants, ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger et en outre de la nue-propriété de la portion réservée aux ascendants par l'article 914. » L'article 3 de la loi du 3 décembre 1930 augmente ainsi la quotité disponible entre époux d'ascendants.

Afin de bien comprendre la portée exacte du nouveau texte, il nous paraît utile de retracer brièvement les modifications apportées depuis le Code civil à l'article 1094. Nous pourrions ainsi mieux apprécier la valeur et l'opportunité de cette seconde réforme dont nous étudierons par la suite les conséquences.

CHAPITRE PREMIER

Modification de l'article 1094

SECTION I. — VARIATIONS DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE ENTRE ÉPOUX

Avant la loi du 14 février 1900, l'article 1094 du Code civil permettait à l'époux de disposer en faveur de son survivant de la quotité disponible ordinaire (article 914) augmentée de l'usufruit de la réserve des ascendants. Cette réserve étant uniformément fixée au quart dans chaque ligne, l'époux prédécédé pouvait donc léguer au survivant non seulement la moitié ou les trois quarts de la succession, mais en outre l'usufruit de ce reliquat réservé aux ascendants.

Cette disposition était unanimement critiquée, car les ascendants du prédécédé se trouvaient ainsi réduits à une simple réserve en nue-propriété qui ne présentait guère d'intérêt pour eux. Généralement plus âgés que le conjoint survivant et par conséquent appelés à disparaître avant lui, ils ne pouvaient personnellement tirer aucun profit de leur part réservataire s'ils ne la vendaient. Or le plus souvent une nue-propriété se vend mal et la seule personne pour laquelle cette acquisition pouvait présenter quelque intérêt était l'usufruitier lui-même, c'est-à-dire le conjoint survivant.

Pour accorder aux ascendants un avantage immé-

diatement tangible, la loi du 14 février 1900 modifiant l'article 1094 réduisit les libéralités faites au conjoint survivant au diponible de droit commun. Désormais en présence d'ascendants la quotité disponible entre époux n'était pas plus élevée que la quotité disponible ordinaire, elle consistait en une pleine propriété et ne pouvait être amputée de l'usufruit au profit du survivant.

Mais alors s'élevèrent des critiques en sens inverse. Le conjoint, disait-on, était assimilé à un étranger puisque la quotité disponible était la même dans les deux cas. La réforme de 1900 était défavorable à l'institution même du mariage, car elle aboutissait à mettre l'époux survivant sur un pied d'égalité avec le concubin. Aussi M. Nègre estima-t-il que le législateur de 1900 s'était trompé, qu'il était allé trop loin et que l'injustice qu'on signalait jadis à l'égard des ascendants se retrouvait maintenant à l'égard du conjoint. « Voici, disait-il, un homme marié qui n'a pas d'enfants, ses père et mère sont morts et il lui reste un aïeul paternel et un aïeul maternel ayant tous 90 ans. Si ces deux aïeuls étaient décédés, le mari pourrait léguer à sa femme la totalité de ses biens et ne rien laisser à ses collatéraux. Eux vivants il ne pourra laisser à sa femme que la moitié de sa fortune et l'autre moitié ira à ses collatéraux après être restée quelque temps entre les mains de ses deux aïeuls. Par faveur pour le mariage, nous demandons que lorsque la quotité disponible est laissée à l'époux survivant, soit par contrat de mariage, soit par testament, la réserve des ascendants soit réduite à un usufruit » (1). Ce raisonnement ne manqua pas d'impressionner le législateur qui, par la loi du 3 décembre 1930, remania une deuxième fois le premier alinéa de l'article

(1) Exposé des motifs de la proposition de loi au Sénat.

1094. Le texte en vigueur avant 1900 ne fut pas rétabli, mais la règle posée par cet ancien texte fut simplement renversée. Désormais, dans le cas prévu par l'article 914, le *de cujus* peut disposer de la nue-propiété de la réserve attribuée aux ascendants au lieu de l'usufruit de cette réserve comme le permettait l'article 1094 avant 1900. Par le rétablissement de cette quotité disponible spéciale entre époux, les ascendants peuvent se trouver réduits à une réserve en usufruit. Ainsi la réforme réalisée par la loi du 3 décembre 1930 se caractérise par le rétablissement d'une quotité disponible spéciale entre époux en présence d'ascendants réservataires et par la création d'un usufruit.

SECTION II. — VALEUR DE LA RÉFORME

Nous avons vu plus haut la justification de la réforme proposée par M. Nègre et l'exemple cité par l'honorable sénateur à l'appui de sa thèse. Ce cas est, à vrai dire, assez rare et il n'est jamais bon de raisonner sur des cas exceptionnels pour justifier une proposition de loi. Mais la question n'est pas là, il s'agit de savoir si la réforme introduite par la loi nouvelle était souhaitable, si elle donne satisfaction aux intéressés : ascendants et conjoint survivant et surtout si elle ne porte pas atteinte au principe de l'intangibilité de la réserve.

Le raisonnement de l'honorable M. Nègre ne nous paraît pas très convaincant. Comme le fait très justement remarquer M. Capitant, l'argument va beaucoup plus loin que le cas particulier dont il est tiré. Quel que soit l'âge de l'ascendant, on peut toujours dire : « S'il n'existait pas, le *de cujus* pourrait disposer de tous ses biens et comme l'ascendant mourra un jour ou l'autre, il est regrettable de priver son descendant

du droit de disposition » (2). Cette considération aboutirait à supprimer toute réserve au profit des ascendants.

Le rapporteur à la Chambre a jugé bon d'ajouter à ce premier argument la considération suivante : « Il faut dans toute éventualité qu'un conjoint soit mieux traité qu'un étranger et particulièrement qu'un concubin. » Certes on ne peut que louer le législateur de sa sollicitude à l'égard du conjoint survivant, alors que le principe de l'indissolubilité du mariage subit des atteintes de plus en plus graves. Mais il ne faut pas que cette sollicitude se manifeste aux dépens d'un héritier que l'on peut à juste titre estimer aussi intéressant que l'époux survivant. On doit considérer non seulement celui-ci mais l'ascendant et se demander s'il y a lieu de traiter ce dernier plus mal quand il est en présence d'un conjoint que lorsqu'il est en présence d'un étranger.

Avant la loi nouvelle les ascendants avaient une réserve uniformément fixée au quart en pleine propriété. Ils bénéficiaient ainsi non seulement des revenus de cette portion de la succession, mais ils pouvaient encore en disposer et l'aliéner en rente viagère pour en retirer des avantages plus considérables. Aujourd'hui devenus simples usufruitiers ils ne peuvent plus espérer que les revenus normaux de la même part de succession. On peut ainsi mesurer l'étendue du préjudice résultant pour l'ascendant de la loi nouvelle. Il semble qu'en réduisant la réserve des ascendants la loi du 3 décembre 1930 eût dû à titre de compensation en augmenter la quotité.

Mais l'anomalie la plus curieuse de la réforme est la création d'une réserve en usufruit. La réserve perd l'une de ses fonctions qui était de maintenir les biens

(2) Capitant; D. H., 22 janvier 1931.

dans les familles, puisque le droit du réservataire réduit à un simple usufruit s'éteindra avec la vie de celui-ci, alors qu'à ce moment-là le conjoint non réservataire aura la pleine propriété des biens d'une famille dont, d'après la conception du Code civil, il ne faisait pas partie. Jusqu'au 3 décembre 1930, c'était les droits de la famille légitime qui étaient fixés en nue-propriété et ceux du conjoint en usufruit. Le législateur de 1930 renverse la situation, il donne au conjoint l'usufruit.

D'autre part cette disposition porte gravement atteinte au principe de l'intangibilité de la réserve. Si certains auteurs ne voient dans la réserve qu'une limitation apportée au pouvoir du disposant, la majorité de la Doctrine et la Jurisprudence traitent la réserve comme une sorte de succession à part dont le réservataire est directement investi, sur laquelle le *de cujus* n'a aucune action et qui échappe complètement à sa volonté.

Le Code civil et le Code de Procédure civile font eux-mêmes application de ce principe. C'est ainsi qu'aux termes de l'article 581, troisième alinéa, du Code de Procédure civile le donateur ou le testateur peut déclarer insaisissables les sommes et les objets qu'il donne, mais il n'a pas le droit de frapper la réserve d'insaisissabilité. De même l'article 1048 du Code civil décide que les père et mère ne peuvent grever de substitution l'enfant auquel ils font une donation ou un legs que pour les biens dont ils ont la faculté de disposer.

La Jurisprudence elle aussi a consacré ce principe par de nombreuses décisions. La Cour de Cassation déclare que celui qui fait une donation ou un legs d'effets mobiliers à un époux marié sous le régime de la communauté légale peut bien décider que les meubles donnés resteront propres au donataire, mais

cette stipulation demeure sans effet si les objets donnés font partie de la réserve de l'époux (Civil, 6 mai 1885, D. P., 85, 1, 369). Il résulte de l'arrêt précité qu'un disposant ne peut imposer au gratifié en ce qui concerne sa réserve, une modalité dont l'effet lui serait favorable, en ce sens qu'elle augmenterait l'étendue de ses droits. De même quand le donataire ou légataire est une femme dotale qui s'est constitué en dot ses biens à venir, le disposant a le droit de déclarer que les choses qu'il donne entreront dans la catégorie des paraphernaux, mais cette déclaration ne vaut que pour la partie disponible de ses biens.

Enfin la Jurisprudence a fait également application de cette règle en matière d'inaliénabilité imposée, de clause pénale insérée dans un testament. Un arrêt de la Cour de Cassation décide que la clause d'inaliénabilité ne produit effet qu'à l'égard de la portion disponible des biens du disposant.

On voit les nombreuses conséquences que la Jurisprudence a tirées du principe de l'intangibilité de la réserve et c'est cette intangibilité considérée comme supérieure à tout événement qui constitue la véritable base de la théorie en vertu de laquelle les renonçants et les indignes continuent à figurer dans le calcul de la réserve. Il est donc juste de dire, suivant la formule employée par M. Labbé, que la réserve « est instituée plus dans l'intérêt de la famille, dans un but de stabilité et d'harmonie, que dans le pur intérêt du réservataire. C'est une portion de biens dont la transmission réglée par la loi est absolument soustraite à la volonté du disposant et destinée à passer à travers les générations » (3).

Or voici que la loi elle-même bat en brèche cette intangibilité, en permettant à la volonté disposante

(3) Note de M. Labbé, D. P., 85-I-369.

d'entamer gravement la réserve et d'en enlever la plus grande partie au réservataire de façon absolue et définitive. Cette atteinte est d'autant plus redoutable qu'elle n'est pas la première. L'alinéa 2 de l'article 1094 permettait et permet encore au *de cujus* d'empiéter sur la réserve des enfants communs, en cas d'existence de trois enfants et plus, pour en gratifier le conjoint survivant. Cette dérogation, qui ne s'exerçait d'ailleurs que dans des limites assez restreintes (quotité disponible d'un quart en nue-propriété et d'un quart en usufruit ou d'une moitié en usufruit) était encore atténuée par le fait que les enfants communs étant les héritiers du conjoint ainsi avantagé, ce qui leur était enlevé ne l'était que temporairement et devait fatalement leur revenir à une date ultérieure ; sous ce jour il y a moins privation que retard apporté à l'acquisition et cela est si vrai que la réserve devenait intangible lorsque le conjoint se trouvait en présence d'enfants d'un premier lit. Mais aucune de ces atténuations ne se rencontre dans le nouveau texte. L'ascendant n'a plus qu'une réserve en usufruit et ce qu'il perd ainsi ne doit plus lui revenir. « Sans doute cette atteinte ne se produit-elle que pour un cas déterminé, mais il n'en reste pas moins que mis doublement en échec dans l'article 1094, le principe de l'intangibilité de la réserve reçoit de la loi nouvelle un choc très rude qui en compromet sérieusement la force et l'autorité » (1).

Répondant à ces critiques, M. Lévy déclare que la loi peut, si elle le juge équitable, suivant les cas, limiter la réserve à nue-propriété, comme elle le faisait avant 1900, ou à un usufruit comme elle le fait depuis 1930 (5). Cette réfutation ne nous paraît pas très convaincante car ce n'est pas tant la limitation de la

(4) Henry Moreau, *Semaine Juridique*.

(5) Lévy, *Lois nouvelles* 1931,

portion indisponible de la succession à un usufruit qui est contraire au principe de l'intangibilité, que la subordination de la réserve à la volonté du disposant. Permettre à ce dernier de limiter la réserve à un simple usufruit, c'est la soumettre à la volonté du *de cuius* et par suite lui enlever son caractère fondamental. Ce même reproche pouvait d'ailleurs être adressé au législateur avant 1900. Mais l'atteinte portée à l'intangibilité de la réserve était moins grave, car elle était seulement limitée à l'usufruit de cette réserve.

Il résulte des critiques que nous avons été appelé à formuler au cours de ce chapitre, que la deuxième réforme réalisée par la loi du 3 décembre 1930 n'est guère plus heureuse que la première. Ces anomalies ne sont malheureusement pas les seules ; nous aurons l'occasion d'en signaler d'autres en étudiant les conséquences de la nouvelle réforme.

CHAPITRE II

Conséquences de la réforme

SECTION I. — RÉTABLISSEMENT D'UNE QUOTITÉ DISPONIBLE SPÉCIALE

La loi du 3 décembre 1930 a eu pour première conséquence le rétablissement d'une quotité disponible spéciale entre époux en présence d'ascendants réservataires. Cette dualité de quotités disponibles soulève à nouveau le délicat problème que la loi du 17 février 1900 avait fait disparaître en ce cas par suite de l'unification des quotités. Mais si la question du cumul des deux quotités disponibles ne se posait pas lorsque l'époux survivant était en présence d'ascendants, la combinaison de l'article 1094, alinéa 2, avec l'article 913 donnait lieu par contre à des difficultés analogues ou identiques à celles que va soulever l'application de la loi nouvelle. C'est en s'inspirant des solutions dégagées dans les hypothèses semblables avant la loi du 14 février 1900 et dans celles où le conjoint concourait avec des enfants communs que doit être résolu le problème du concours entre les deux disponibles. Nous nous bornerons à rappeler les principes généralement admis en la matière pour en faire application à la difficulté suscitée par la loi du 3 décembre 1930.

Lorsque le défunt laisse en même temps son con-

joint et des enfants communs il ne peut épuiser les deux disponibles, donner à son conjoint dans les limites de l'article 1094 et donner à d'autres jusqu'à concurrence de l'article 913. Ces diverses libéralités réunies arriveraient à supprimer presque complètement la réserve. Aussi s'accorde-t-on à reconnaître que le disposant ne peut dépasser la quotité disponible la plus élevée, laquelle est, quand il y a plus d'un enfant, la quotité de l'article 1094. Si par exemple le défunt laisse un enfant, il peut disposer en faveur de son conjoint de la moitié en usufruit conformément à l'article 1094 et en outre de la nue-propriété de la quotité disponible ordinaire, soit la moitié en nue-propriété au profit d'un tiers ou de son enfant. Dans cette mesure il use des deux disponibles sans toutefois les cumuler.

Mais le disposant ne peut répartir à son gré le total ainsi disponible entre les gratifiés étrangers et le conjoint. Il ne peut jamais donner à un étranger au delà de la limite énoncée par l'article 913 et à l'époux au delà du disponible de l'article 1094. Les donataires ou légataires étrangers ne peuvent rien garder au delà du disponible de l'article 913, alors même que leurs donations ou legs joints aux libéralités faites à l'époux n'auraient pas dépassé au total le disponible le plus élevé, c'est-à-dire celui de l'article 1094. Autrement dit chacun des gratifiés ne peut retenir plus que le disponible qui lui est personnellement destiné et, d'autre part, il ne peut être fait usage du supplément du disponible en usufruit ou en nue-propriété résultant du disponible le plus élevé qu'au profit de ceux qui ont personnellement droit à ce disponible. Dans la plupart des cas ce supplément de disponible profitera au conjoint, mais dans certaines hypothèses (présence de deux enfants communs réservataires) il arrivera que le disponible le plus élevé en nue-pro-

priété étant celui de l'article 913, ce sera les tiers gratifiés et non le conjoint qui en bénéficieront (1).

Le conflit entre les ascendants, l'époux survivant et les gratifiés ordinaires sera vraisemblablement résolu comme le conflit que nous venons de résumer. Il suffira d'appliquer les règles que nous avons dégagées au cas particulier qui nous occupe. Parmi les libéralités nous distinguerons entre les legs et les donations, car pour ces dernières il y a lieu de tenir compte de l'ordre dans lequel elles ont été faites.

Si les dispositions faites au profit d'une personne quelconque sont antérieures à celles dont bénéficie le conjoint, la solution est simple. La libéralité faite à la personne gratifiée s'impute sur la quotité disponible ordinaire et s'épuise jusqu'à due concurrence. Le conjoint peut encore utilement recevoir en pleine propriété le reliquat du disponible ordinaire et en outre le disponible spécial de l'article 1094, nouvel alinéa 2, c'est-à-dire la nue-propriété de la réserve des ascendants.

S'agit-il au contraire du cas où les libéralités ont été faites d'abord au conjoint survivant et ensuite à un étranger : le problème devient alors plus délicat.

Si le conjoint a reçu des libéralités en pleine propriété ou en usufruit, celles-ci s'imputeront d'abord sur le disponible ordinaire. De sorte que le tiers gratifié par la suite ne pourra plus recevoir que le reliquat du disponible de droit commun. Il ne pourra bénéficier du supplément du disponible spécial, celui-ci n'ayant été institué qu'au profit du conjoint. Supposons par exemple qu'il n'y ait d'ascendant que dans une ligne. La quotité disponible ordinaire est de trois quarts en pleine propriété. La quotité spéciale entre

(1) Voir Colin et Capitant, tome III, pages 722-723. — Planiol et Ripert, tome III, n° 3.262.

époux comprend en outre l'autre quart en nue-propiété. Le conjoint, par une première donation, reçoit la moitié de la succession en pleine propriété, un étranger reçoit ultérieurement une libéralité de la moitié de la succession. Cette seconde libéralité devra être réduite à un quart en pleine propriété et le tiers gratifié ne pourra prétendre retenir le quart en nue-propiété sur le disponible spécial entre époux.

Si le conjoint reçoit des libéralités en nue-propiété, ce qui se produira sans doute assez rarement, le problème devra être résolu dans les mêmes termes que pour les libéralités en usufruit faites à l'époux survivant dans les autres cas de concours des quotités disponibles.

On sait que lorsqu'il s'agit de libéralités successives, la Cour de Cassation décide que la libéralité faite au conjoint survivant doit, quand elle porte sur l'usufruit, s'évaluer fictivement en pleine propriété et s'imputer comme telle sur le disponible ordinaire et que si elle absorbe ce disponible en pleine propriété les tiers ne peuvent plus rien recevoir (2). Si l'on applique ce système jurisprudentiel à notre hypothèse, la libéralité en nue-propiété sera fictivement évaluée en usufruit et elle s'imputera sur le disponible ordinaire. Les tiers ne pourront recevoir que dans la mesure où ce disponible ne sera pas épuisé. Supposons par exemple que le *de cujus* ait disposé de la nue-propiété de toute la succession au profit de son conjoint. Cette disposition absorbant toute la quotité disponible ordinaire, la libéralité faite postérieurement à un étranger ne pourra s'exécuter.

Cette façon de procéder est critiquée par la Doctrine (3), car elle aboutit souvent à ce résultat que le

(2) Cas. civ., 11 janvier 1853; D. P., 53-I-17. — Civ., 2 août 1853; D. P., 53-I-300.

(3) Colin et Capitant, tome III, pages 722-723.

disponible ordinaire se trouve tout entier épuisé par les libéralités faites au conjoint par contrat de mariage. Afin d'éviter cet inconvénient certains auteurs proposent d'imputer la libéralité en usufruit faite au conjoint par moitié sur le disponible ordinaire et par moitié sur le disponible spécial, le reliquat de la quotité disponible de l'article 913 restant à la disposition du prémourant qui peut valablement en user au profit soit d'un parent, soit d'un étranger. En transposant ce système au cas qui nous occupe, on aboutit à imputer la libéralité en nue-proprieté d'abord sur la nue-proprieté du disponible spécial, puis sur le disponible ordinaire. L'usufruit du disponible de droit commun reste ainsi libre et il peut en être disposé au profit d'une personne étrangère. Ce système, qui peut s'appuyer sur quelques décisions judiciaires (4), nous paraît préférable à celui adopté par la Cour Suprême, car en disposant de la nue-proprieté de toute la succession au profit du conjoint, le *de cujus* a marqué son intention d'utiliser la quotité disponible spéciale. Ne pas faire usage du disponible de l'article 1094 serait contraire à la volonté du disposant. D'ailleurs si la Cour de Cassation applique le système de la conversion en cas de donations successives, elle se range par contre au système que nous venons d'exposer pour les libéralités successives par même acte ou par testament (5). Cette divergence de solutions admises dans des hypothèses que rien de spécifique ne différencie, nous semble d'autant plus criticable qu'aucun texte n'impose cette transposition de l'usufruit en pleine propriété ou de la nue-proprieté en usufruit.

(4) Planiol et Ripert, tome III, n° 3.262. — Trib. civ. Lyon, 9 mars 1898, et sur appel Lyon, 9 mars 1900; D. P., 1901-II-409.

(5) Civ., 4 janvier 1869; D. P., 69-I-10. — Civ., 30 décembre 1902; D. P., 1903-I-151.

Lorsque les libéralités faites par le *de cujus* à des parents ou à des étrangers et au conjoint survivant sont simultanées, en cas de legs par exemple, il y a lieu de réduire proportionnellement ces libéralités si leur somme est excessive. Mais sur quel disponible faut-il se baser pour opérer cette réduction ? Est-ce sur le disponible de droit commun ou sur celui de l'article 1094 ? Pour les libéralités en usufruit il n'y a aucune difficulté. La quotité disponible en usufruit est toujours la même, qu'il s'agisse d'un conjoint ou de toute autre personne (des trois quarts s'il n'y a d'ascendants que dans une ligne, de la moitié s'il y en a dans les deux), ce seul et même disponible servira de base à la réduction. La question devient plus délicate lorsqu'il s'agit de la nue-propriété en raison de la dualité des quotités disponibles. La quotité disponible ordinaire est de la moitié ou des trois quarts en nue-propriété suivant qu'il y a des ascendants dans les deux lignes ou dans une ligne seulement. Le disponible spécial entre époux est de la totalité de la succession en nue-propriété. Devra-t-on faire concourir les diverses libéralités sur ce dernier disponible qui est le plus élevé ? Il résulte du principe indiqué plus haut qu'il ne peut être fait usage du disponible spécial qu'au profit de ceux qui y ont personnellement droit. A l'égard des tiers gratifiés ce supplément de disponible fait partie de la réserve, seul le conjoint survivant peut en bénéficier. La libéralité faite à l'époux s'imputera donc d'abord sur le disponible spécial et en cas d'insuffisance de ce disponible le conjoint viendra en concours avec les autres gratifiés sur la quotité disponible ordinaire pour le reliquat de son legs (6).

(6) En ce sens Aubry et Rau, page 148. — Baudry-Lacantinerie, n° 4.063.

Voici un exemple à titre de démonstration. Le défunt a légué au conjoint un quart en nue-propriété et un quart en pleine propriété, à d'autres personnes la moitié en pleine propriété et il laisse un ascendant dans chaque ligne. Le conjoint prélèvera un quart en nue-propriété sur le disponible spécial, pour le surplus de son legs, soit le quart en pleine propriété, il viendra en concours avec les autres légataires sur la quotité disponible ordinaire et il y aura lieu à réduction proportionnelle. Le conjoint recevra un sixième en pleine propriété et les tiers gratifiés recueilleront le tiers restant en pleine propriété. De même si le défunt a fait à son conjoint un legs en nue-propriété moindre que la moitié de la succession, le quart par exemple, et a légué tout le restant de la succession à une ou plusieurs personnes parents ou non, le legs ainsi fait au conjoint sera prélevé sur le disponible spécial des ascendants, de sorte que ceux-ci recevront un quart en usufruit, plus un quart en pleine propriété, afin de compléter leur réserve de droit commun. Quant aux gratifiés autres que le conjoint, ils verront leurs legs réduits dans une proportion telle que le total soit égal à la moitié de la succession, c'est-à-dire à la quotité disponible ordinaire.

Lorsque les libéralités faites par le *de cujus* à des parents ou au conjoint survivant excèdent la quotité disponible ordinaire ou le disponible spécial entre époux, les ascendants héritiers réservataires peuvent intenter l'action en réduction pour obtenir leur réserve. Mais il est certains cas où les ascendants pourront non seulement demander la réduction des libéralités faites au conjoint, mais en outre exiger le rapport de ces libéralités à la succession. Supposons par exemple que le défunt ait fait une donation importante à son conjoint, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, et qu'à son décès la liquidation

de la succession ne révèle qu'un actif infime. Le *de cuius* mort *ab intestat* laisse comme héritiers son père et sa veuve, aucun parent n'existant dans la ligne maternelle. La veuve cumule avec sa qualité de gratifiée celle d'héritière du *de cuius* par application du nouvel alinéa 2 de l'article 767 du Code civil en admettant qu'elle n'ait pas renoncé à la succession de son mari. Le père aura alors à sa disposition, outre l'action en réduction des libéralités à la quotité disponible, son action beaucoup plus avantageuse de cohéritier pour le rapport à la masse de l'entière libéralité faite au conjoint, si aucune stipulation de préciput n'a accompagné la donation.

La réduction des donations s'opère en commençant par la dernière donation et ainsi de suite en remontant de la dernière aux plus anciennes. A l'occasion de la réduction des donations successives, M. Lévy envisage une hypothèse qui sera en fait assez rare. Il faut supposer en effet que le *de cuius* ait fait à sa première femme une donation par contrat de mariage et que celle-ci en ait conservé le bénéfice, le divorce ayant été prononcé à son profit. A l'occasion d'un second mariage, le défunt aurait fait à sa nouvelle épouse une seconde donation également par contrat de mariage et il serait mort ne laissant pas d'enfants mais seulement son père et sa mère. « Le père et la mère, déclare M. Lévy, auront droit à l'usufruit du total des deux donations. Si la seconde épouse a reçu du défunt une libéralité plus forte que la première, c'est elle seule qui deviendra débitrice de l'usufruit attribué par la loi à titre de réserve aux père et mère. Dans le cas contraire elle sera débitrice de l'usufruit du montant de sa donation et la première épouse sera débitrice du reliquat de la réserve mais en pleine propriété » (7). La solution de M. Lévy

(7) Lévy, Lois nouvelles, n° 42.

doit être approuvée. Elle est en effet conforme à l'article 923 du Code civil, la donation faite au deuxième conjoint étant la dernière en date. D'autre part, s'il y a lieu de réduire la première libéralité, il est évident que cette réduction devra porter sur la pleine propriété de celle-ci et non sur l'usufruit seulement, car le premier gratifié en perdant sa qualité de conjoint par le divorce est devenu un étranger par rapport au *de cujus*.

La solution sera la même si les libéralités ont été faites sous forme d'institution contractuelle. L'institution contractuelle lie en effet le disposant à la date même où elle est conclue. Il faudra en conséquence la réduire au cas où la quotité disponible est dépassée comme une donation, c'est-à-dire à la date du contrat, en suivant l'ordre chronologique inverse. Donc si le disposant a fait deux institutions contractuelles successives portant chacune sur une quote-part de la succession, la seconde sera réduite avant la première.

Avant d'en terminer avec l'étude de cette première conséquence de la nouvelle réforme réalisée par la loi du 3 décembre 1930, il convient de noter que la réserve des ascendants n'est pas toujours atteinte en tous cas. Seule la réserve rétablie par l'article 914 dans le cas où les ascendants viennent comme héritiers réservataires uniques est nominalement visée. La loi n'envisage pas l'hypothèse où le défunt laisse à la fois son conjoint et des ascendants, des enfants naturels dans les deux lignes ou dans une seule. Il semble donc que dans ce cas le conjoint prédécédé ne puisse léguer au survivant la nue-propriété du huitième de la succession qui constitue la réserve des ascendants dans les deux lignes. Toutefois une hésitation pourrait naître dans l'esprit des interprètes de la loi, si l'on s'en tient aux termes du rapport de M. Sérol : « La réserve des ascendants en

concoure avec le conjoint, déclare l'honorable rapporteur, devient une réserve usufruitaire » (8). Faut-il en conclure que dans tous les cas où le conjoint se trouve en présence d'ascendants, la réserve de ceux-ci est réduite à un simple usufruit ? Nous ne croyons pas que l'on puisse attribuer un sens aussi large à ces expressions du rapporteur intercalées qu'elles ont été d'ailleurs, au milieu d'une autre considération totalement étrangère à la question : celle de la possibilité d'une transformation conventionnelle de l'usufruit en une rente viagère ou en un capital. En réalité le rapporteur a raisonné pour l'hypothèse nominale prévue par la proposition de loi, hypothèse qui vise l'article 914 seul. Est-ce la grande différence des quotités qui a déterminé le législateur à ne pas toucher à la réserve spéciale du huitième qui se partage par tête avec tous les ascendants ? Est-ce un oubli de sa part ? Rien ne nous éclaire sur ce point dans les rapports de la Chambre et du Sénat. Quoi qu'il en soit il ne nous paraît pas possible de faire dire au législateur autre chose que ce qu'il a inscrit dans la loi. Or le texte est formel : « L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage... et en outre de la nue-propriété réservée aux ascendants par l'article 914 du présent Code ». Seule la nue-propriété de la réserve dont parle l'article 914 peut être donnée ou léguée au conjoint.

SECTION II. — CRÉATION D'UNE RÉSERVE EN USUFRUIT

La deuxième partie de la réforme réalisée par la loi du 3 décembre 1930 a eu pour conséquence la création d'une réserve en usufruit au profit de l'ascendant. Nous avons eu l'occasion dans un précédent chapitre

(8) Rapport de M. Sérol.

d'apprécier la valeur de cette innovation. Sans revenir sur les nombreuses critiques que nous avons déjà formulées, nous examinerons les conséquences résultant de la combinaison inconnue jusqu'à ce jour de la qualité d'usufruitier et de réservataire.

Quoique réduits à une réserve en usufruit les ascendants demeurent héritiers réservataires. En conséquence, ils conservent tous les droits afférents à cette qualité. Ils sont donc investis de la saisine et c'est à eux que les héritiers et légataires devront s'adresser pour obtenir la délivrance de leur legs (9). Sans doute paraît-il étrange qu'un légataire universel qui a vocation à la pleine propriété de la succession soit obligé de demander la délivrance à de simples usufruitiers qui ne seront jamais propriétaires des biens dont ils ont la saisine. Mais il ne peut en être autrement, car les réservataires ont toujours la saisine, quelle que soit la nature et la consistance de leur réserve. Donc le conjoint, légataire universel, ne pourra entrer en possession de son legs qu'après en avoir obtenu la délivrance des ascendants.

Il arrive fréquemment que l'un des conjoints fasse à l'autre une donation ou un legs de la totalité de l'usufruit, le testateur ou le donateur ne tenant pas à ce que, après la mort de son conjoint, la propriété des biens dont il entend faire profiter personnellement ce dernier passe d'une famille dans une autre. S'il existe encore des ascendants, les dispositions de l'article 1094 mettent obstacle à l'exécution pure et simple de ces libéralités. Aussi l'article 917 du Code civil décide-t-il que les ascendants ont le choix entre exécuter intégralement la disposition excessive ou faire abandon au conjoint de la propriété de la quotité disponible. Avant le 3 décembre 1930 on s'accordait à reconnaître

(9) Cette solution résulte des articles 1.094, 1.011 et 1.014 du Code civil.

que ce texte était applicable en cas de libéralités excessives en usufruit au profit du conjoint ⁽¹⁰⁾. La loi du 3 décembre 1930 a légèrement modifié la situation en augmentant d'une portion en nue-proprieté la quotité spéciale entre époux.

Aussi certains auteurs ont-ils pensé que l'article 917 ne devait pas jouer en l'espèce, car cet article ne vise que « l'abandon de la propriété de la quotité disponible » ⁽¹¹⁾. Pour décider si l'article 917 est applicable dans cette hypothèse, il faut, nous semble-t-il, s'en référer au but de cette disposition. Il est évident que cet article a pour objet d'éviter la comparaison difficile à établir entre une rente viagère ou un usufruit faisant l'objet de la libéralité et d'autre part une pleine propriété formant la réserve, c'est-à-dire entre des droits de nature différente. Or, dans l'hypothèse ci-dessus envisagée, la nécessité d'évaluer en propriété la quotité disponible entre époux pour permettre de confronter cette quotité disponible avec la libéralité en usufruit faite au conjoint nous conduit à admettre l'application de l'article 917. Sans doute peut-il sembler excessif d'obliger l'ascendant à abandonner un quart en nue-proprieté pour obtenir un quart en usufruit, mais alors l'ascendant pourra, s'il le juge plus avantageux, accepter l'exécution des dispositions testamentaires. La loi du 3 décembre 1930 n'a fait disparaître aucune des raisons qui militaient en faveur de l'application de l'article 917. Nous pensons donc que les ascendants pourront exiger du conjoint survivant l'abandon de leur réserve à moins qu'ils ne préfèrent recevoir la moitié ou la totalité selon les cas de la succession en nue-proprieté.

L'article 1094 nouveau transforme les ascendants

(10) Colin et Capitant, tome III, pages 737-738. — Josserand, tome III, n° 1.707.

(11) Voir en ce sens Répertoire du Notariat, 1930.

réservataires en usufruitiers. Cette innovation a des conséquences importantes, car les ascendants sont dès lors soumis aux règles de l'usufruit.

L'article 600 du Code civil édicte comme condition préalable à l'entrée en jouissance de l'usufruitier l'obligation pour celui-ci de dresser un inventaire des meubles et un état estimatif des immeubles. Cette règle est malaisément conciliable avec celle notée plus haut d'après laquelle les ascendants sont immédiatement saisis des biens de la succession, alors que le conjoint survivant doit demander la délivrance de son legs aux descendants. Mais ainsi que l'observe judicieusement M. Marty, le conjoint peut, au moment du décès, provoquer l'apposition des scellés et exiger un inventaire au moment de leur levée. Même si l'ascendant est déjà entré en possession, le conjoint conserve le droit de requérir la confection d'un inventaire jusqu'à la nomination d'un séquestre ⁽¹²⁾.

Il résulte également de l'article 601 l'obligation pour les ascendants usufruitiers de fournir caution au conjoint nu-proprétaire. Bien que la loi nouvelle soit muette sur ce point, il semble toutefois que le *de cujus* puisse, par testament, dispenser les ascendants de cette obligation. Cette dispense pourra être interprétée comme un legs de la réserve avec dispense de caution.

En ce qui concerne l'obligation aux dettes, les ascendants devront simplement s'acquitter de l'intérêt des dettes successorales auxquelles ils contribueront selon les règles prévues à l'article 612. Cette conséquence est tout à fait logique, car les ascendants ne recueillant plus qu'un usufruit, cet usufruit, du fait que le conjoint aura seul payé toutes les dettes de la succession, se trouvera diminué puisque le capital correspondant sera lui-même diminué.

(12) Marty, *op. cit.*, page 390.

La combinaison de la qualité de réservataire avec celle d'usufruitier dans la personne de l'ascendant soulève des difficultés au point de vue de l'action en partage et du retrait successoral.

Pour l'action en partage, la difficulté résulte de ce que les ascendants étant de simples usufruitiers ne sont dans l'indivision avec les autres successeurs que pour l'usufruit. Il n'y a pas en réalité d'indivision entre un usufruitier et des nus-propriétaires et l'usufruitier ne saurait provoquer en théorie, la licitation de la pleine propriété afin de concrétiser son droit. Par suite, ce serait pour l'usufruit seulement que les ascendants pourraient requérir le partage en nature ou la licitation si ce partage était impossible. Toutefois, la Jurisprudence en général ⁽¹³⁾ et la Doctrine moderne rejettent cette déduction logique et s'orientent en sens inverse en invoquant d'excellentes raisons pratiques. Nous n'hésitons pas, quant à nous, à approuver cette Jurisprudence et à l'appliquer au cas particulier de l'ascendant succédant en usufruit, car il serait vraiment trop injuste d'aggraver la situation de ce dernier dont la part successorale est déjà fort réduite par la loi nouvelle.

En ce qui concerne le retrait successoral on peut se demander si les ascendants réduits à simple usufruit par la loi nouvelle risquent d'être écartés du partage par le retrait successoral et s'ils ne peuvent l'exercer. On sait en effet que les personnes qui sont autorisées à exercer le retrait sont précisément celles qui ne peuvent le subir. D'après M. Henri Lalou, les ascendants usufruitiers qui se rendraient acquéreurs de droits successifs peuvent être écartés du partage au moyen du retrait successoral ⁽¹⁴⁾. Cet auteur se fonde sur un arrêt de la Cour de Cassation du 23 juin 1909 (D. P.,

(13) Voir ci-dessus chapitre IV, page 81.

(14) *Gazette des Tribunaux*, 5 février 1931.

1910, 1, 286), qui déclare que le retrait successoral peut être exercé à l'encontre du légataire d'usufruit.

Avant la loi du 3 décembre 1930, une difficulté analogue se présentait pour le conjoint succédant en usufruit. La solution adoptée par les auteurs dépendait du but par eux assigné au retrait successoral. Si l'on considère que le retrait a pour but d'empêcher les étrangers de s'immiscer dans les secrets des familles, rien ne s'oppose à ce que l'ascendant participe à cette opération de famille ⁽¹⁵⁾. En conséquence, il faut admettre que les ascendants peuvent exercer le retrait successoral et à l'inverse ne peuvent le subir.

Mais certains auteurs pensent aussi qu'à côté de cette fonction traditionnelle le retrait successoral a aussi pour but de simplifier le partage en favorisant la réunion des parts de même nature, et de maintenir dans la dévolution l'ordre normal en évitant que certaines personnes n'acquièrent dans la succession des droits d'une autre sorte que ceux qui lui sont attribués par la loi ou par les testaments ⁽¹⁶⁾. Si l'on assigne cette fonction au retrait successoral, il faut considérer seulement la nature des droits héréditaires des ascendants réservataires. On est ainsi amené à refuser à ces derniers le pouvoir d'acquérir des droits successifs d'une nature différente de ceux en usufruit accordés par la loi nouvelle. Et par voie de conséquence les ascendants pourraient être astreints à subir le retrait successoral.

Quelle que soit la valeur de ces considérations et le but que l'on assigne au retrait successoral, il nous paraît difficile d'admettre que l'ascendant réduit à une part d'usufruit de façon exceptionnelle mais qui n'en demeure pas moins héritier réservataire, soit soumis

(15) Colin et Capitant, tome III, page 567.

(16) Planiol et Ripert, tome III, n° .

au retrait et ne puisse l'exercer. Appliquer à l'ascendant succédant en usufruit les solutions admises au regard des légataires de l'universalité ou d'une quote-part de l'universalité, c'est faire abstraction de la qualité d'héritier de l'ascendant qui lui donne une vocation éventuelle à l'universalité de la succession. Nous croyons donc que l'ascendant ne pourra être écarté du partage par le retrait successoral et pourra corrélativement l'exercer.

Pour en terminer avec l'étude des conséquences de la création d'une réserve en usufruit il convient de signaler la faculté dont usera fréquemment le conjoint survivant de convertir cet usufruit en rente viagère ou en capital. Etant donné les inconvénients économiques de l'usufruit tant pour l'usufruitier que pour le nu-propriétaire, cette conversion sera fréquente en pratique. Quand les biens donnés ou légués consistent en valeurs mobilières, ou en argent liquide, l'établissement de l'usufruit de moitié ou du quart au profit des ascendants est facile. Mais quand la plus grande partie de la fortune des époux est constituée en immeubles ou consiste uniquement en une petite maison ou en une exploitation agricole, l'établissement de l'usufruit deviendrait fort difficile et il conduirait à la nécessité d'un partage si les ascendants n'acceptaient pas la conversion de l'usufruit en rente viagère ou en capital. Ils l'accepteront la plupart du temps parce que c'est leur intérêt, la licitation et le partage entraînant des frais qui réduiraient le montant de l'usufruit au-dessous de la valeur de la rente viagère servie par le conjoint survivant. Dans son rapport, M. Albert Sérol souligne la fréquence probable de ces accords. « Votre Commission est persuadée, déclare le rapporteur de la loi à la Chambre des Députés, que dans la pratique il interviendra des accords entre le conjoint survivant et les ascendants du prédécédé pour convertir l'usufruit

soit en rente viagère, soit en capital ». Mais le législateur n'a pas cru devoir organiser la conversion de l'usufruit des ascendants en rente viagère comme il l'a fait pour l'usufruit successoral du conjoint survivant en 1891. Il a jugé préférable de ne pas rendre ces accords obligatoires pour les ascendants usufruitiers. La conversion peut être librement convenue entre le nu-propriétaire et les ascendants, mais elle ne peut être imposée à ces derniers.

Conformément au droit commun, l'usufruit prendra fin à la mort de l'usufruitier. A ce sujet, M. Lévy signale une conséquence intéressante de cette règle ⁽¹⁷⁾. Un homme a institué sa femme légataire universelle. Il meurt laissant son père et son grand-père. Le legs sera réduit à l'usufruit du quart de la succession qui ira au père, mais si le père meurt quelques mois ou quelques semaines après son fils, même avant la liquidation de la succession, le grand-père paternel ne jouira pas de l'usufruit de ce quart. Le conjoint survivant recueillera toute la succession, moins l'intérêt du quart correspondant à la période qui a commencé par le décès du fils et qui a fini par celui du père. La loi du 3 décembre 1930 aboutit ainsi à supprimer la réserve des aïeuls et à attribuer au conjoint survivant le quart en pleine propriété qui, avant cette date, lui eût complètement échappé.

APPENDICE

Application de la loi dans le temps.

Avant de clore cette étude, il nous reste un mot à dire de l'application de la loi du 3 décembre 1930 dans le temps. En ce qui concerne la première partie de

(17) Lévy, n° 34

cette loi qui a modifié les articles 755 et 767 du Code civil, les dispositions nouvelles ne sont applicables qu'aux successions ouvertes postérieurement à la mise en application de la loi nouvelle.

Pour la seconde partie de la loi nouvelle, la nouvelle quotité disponible entre époux s'appliquera à toutes les successions ouvertes depuis le 3 décembre 1930, qu'il s'agisse de libéralités révocables ou irrévocables. Donc si le conjoint prédécédé a fait avant le 3 décembre 1930 un testament instituant l'autre conjoint son légataire universel et s'il vient à mourir après la mise en vigueur de la loi nouvelle, la réduction s'opèrera de la même manière que si le testament avait été rédigé en 1931. Pour les libéralités irrévocables, telles que la donation ou l'institution contractuelle, la question est cependant controversée. D'après les uns, la quotité disponible doit, en raison du caractère définitif et irrévocable de la libéralité être appréciée d'après la loi en vigueur au moment de la donation et non d'après la loi en vigueur lors du décès ⁽¹⁸⁾. Il s'ensuivrait que la donation en pleine propriété faite par contre de mariage antérieur à la loi du 3 décembre 1930, fut-elle universelle, ne comprendrait pas la nue-propriété de la réserve des ascendants et que, par exemple, s'il existait un ascendant elle serait réduite aux trois quarts.

D'après les autres, ce serait, au contraire, au moment de la libéralité qu'il conviendrait de se placer pour apprécier l'étendue de la libéralité faite entre époux même par contrat de mariage antérieur à toute disposition modifiant le quantum de la quotité disponible ⁽¹⁹⁾. Si l'on adopte cette opinion, il faut déci-

(18) En ce sens Aubry et Rau; Cas., 15 mai 1834; S., 35-I-140; Cas., 16 février 1862; S., 62-I-970.

(19) Voir Baudry-Lacantinerie; Cas., 28 janvier 1822; S., 22-I-420.

der que même faite par contrat de mariage antérieur à la loi du 3 décembre 1930, la donation universelle en pleine propriété entre époux comprendrait la nue-propriété de la réserve des ascendants.

Cette dernière opinion nous paraît préférable, car la question des droits acquis au profit des bénéficiaires de libéralités irrévocables ne se pose pas. Il en serait autrement si la loi de 1930, au lieu d'élargir le disponible, l'avait restreint. Les bénéficiaires des donations faites par contrat de mariage ou d'institutions contractuelles pourraient alors invoquer des droits auxquels ne peut porter atteinte une loi restreignant le disponible. Aussi nous pensons que la loi du 3 décembre 1930 doit s'appliquer dans toutes les successions ouvertes depuis cette date sans qu'il y ait lieu de distinguer entre libéralités révocables et irrévocables ⁽²⁰⁾. Nous croyons même que dans le cas particulier où le *de cujus* aurait donné ou légué à son conjoint « tout ce dont la loi lui permet de disposer », il faut interpréter cette formule dans le sens le plus favorable au bénéficiaire de la libéralité, selon l'intention du disposant qui n'a mis d'autre limite à l'émolument de la libéralité que les limites légales. Le disposant doit être considéré comme ayant voulu favoriser son conjoint dans toute la mesure éventuellement possible.

Au sujet de l'application de la loi du 3 décembre 1930 dans le temps, il convient de signaler une difficulté résultant de la combinaison de la loi nouvelle avec l'article 2 de la loi du 14 février 1900. Par cet article, le législateur décidait que les donations faites par contrat de mariage antérieurement au 14 février 1900 et portant sur l'usufruit de la réserve des ascen-

(20) En ce sens Marty, page 394. — Sainsot, page 83. — Lévy, n° 45. — Desbois, Contra, Rép. du Notariat, n° 18.

dants conservaient leur plein et entier effet. Cette disposition exceptionnelle avait pour but d'éviter toute atteinte aux droits acquis par les époux dans leur contrat de mariage. La loi du 3 décembre 1930 n'a pas abrogé expressément l'article 2 de la loi du 14 février 1900 qui conserve toute sa valeur. Il en résulte que le conjoint qui a reçu une libéralité portant sur l'usufruit de la réserve des ascendants pourra exiger l'exécution de cette libéralité (21). La quotité disponible au profit du conjoint sera donc dans ce cas celle primitivement fixée par le Code civil. Il va de soi que le conjoint pourra, s'il le veut, renoncer à son droit acquis, et se placer volontairement sur le terrain de la loi nouvelle pour recueillir la nue-propriété de la réserve des ascendants au lieu de l'usufruit. Cette solution découle du principe rappelé plus haut : à savoir que les lois réglant la réserve et la quotité disponible sont applicables à toutes les successions qui s'ouvrent postérieurement à leur promulgation, bien que la libéralité révocable ou non soit antérieure à cette promulgation.

La seule exception apportée à cette règle par l'article 2 de la loi du 14 février 1900 étant édictée en faveur du conjoint, ce dernier peut, nous semble-t-il, y renoncer dès lors qu'une loi nouvelle accroissant la quotité disponible améliore sa situation (22).

(21) Contra, Ed. Lévy, n° 47.

(22) Cette interprétation paraît d'ailleurs conforme à l'esprit de la loi du 14 février 1900. Voir le rapport de M. Bertrand.

Conclusion

Au cours de cette étude, nous nous sommes efforcé de dégager les conséquences de la loi du 3 décembre 1930 et de juger aussi impartialement que possible l'œuvre accomplie par le législateur. Si l'idée générale qui a présidé à l'élaboration de cette loi est bonne, la réalisation technique des réformes nous est apparue par contre nettement défectueuse. Nous nous abstenons de revenir sur les critiques que nous avons déjà eu l'occasion de formuler. Nous essaierons simplement de rechercher comment le législateur pouvait améliorer le sort du conjoint survivant, sans jeter le trouble dans notre droit successoral.

Tout d'abord, avant d'opérer de tels bouleversements dans notre Code civil, il aurait fallu songer à l'opportunité des réformes que l'on se proposait d'accomplir. Dans la première partie de notre étude, nous avons montré combien était dangereuse la création d'un nouveau droit en propriété au profit du conjoint survivant, en l'état actuel de notre droit matrimonial (1). Aussi nous pensons que tout accroissement des droits successoraux de l'époux devait être précédé d'une réforme complète du régime matrimonial actuellement en vigueur. De même pour l'augmentation de la quotité disponible entre époux, le Parlement n'aurait pas dû perdre de vue les avantages matrimoniaux et légaux qui accroissent considérablement la part successorale du conjoint.

(1) Voir ci-dessus chapitre I, première partie.

Il eut été préférable, à notre sens, de s'inspirer de l'exemple du législateur de 1891 et de 1925 en accordant à l'époux un droit de propriété dans tous les cas, c'est-à-dire en présence de tous les héritiers du sang. On eut évité de la sorte l'iniquité résultant de la diminution des droits successoraux de certaines catégories d'héritiers du sang (ascendants et collatéraux) en présence du conjoint, alors que les droits de certains autres héritiers (descendants légitimes ou naturels) demeuraient intacts.

Enfin, nous croyons qu'une loi modifiant aussi profondément notre droit successoral eût gagné en clarté à être soumise avant son vote à des assemblées de juristes plus aptes à mesurer la portée et l'incidence des réformes touchant notre Code civil que nos assemblées législatives. Car il faut bien avouer que les membres du Parlement se désintéressent trop souvent de ces questions et ne réfléchissent pas assez aux conséquences des lois qu'ils votent.

Si les grandes réformes d'ensemble parfois nécessaires effrayent le Parlement moderne, que le législateur évite de voter des bouts de loi qui aboutissent trop souvent à dénaturer la physionomie traditionnelle de notre Code civil.

Vu :

LE DOYEN,
ALLIX.

Vu :

LE PRÉSIDENT,
G. RIPERT.

Vu et permis d'imprimer

LE RECTEUR DE L'ACADÉMIE DE PARIS,
S. CHARLETY.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE RELATIVE A LA LOI DU 3 DÉCEMBRE 1930..	1
INTRODUCTION	3
PREMIERE PARTIE. — MODIFICATION DES DROITS « AB INTESTAT » DU CONJOINT SURVIVANT.....	5
CHAPITRE PREMIER. — <i>Objet de la réforme réalisée par la loi du 3 décembre 1930</i>	5
Section I. — Evolution des droits successoraux du conjoint survivant	6
Section II. — Principe de la réforme	10
CHAPITRE II. — <i>Mécanisme d'ouverture du nouveau droit</i>	17
Section I. — Utilisation de la fente par la loi du 3 dé- cembre 1930	17
Section II. — Evolution historique de la fente.....	19
Section III. — La fente et la loi nouvelle.....	23
CHAPITRE III. — <i>Champ d'application de la loi nouvelle</i>	29
Section I. — Conditions de la vocation successorale du conjoint	29
A) Le <i>de cujus</i> était un enfant naturel.....	29
B) Le <i>de cujus</i> était un enfant légitime.....	31
C) Le <i>de cujus</i> laisse un enfant naturel et un ascen- dant	34

Section II. — Application de la loi du 3 décembre 1930 aux frères et sœurs de différents lits	36
CHAPITRE IV. — <i>La fente et l'unité de succession</i>	41
Section I. — Le principe de l'unité et le Code civil ..	42
Section II. — La doctrine et l'unité de succession ..	44
Section III. — La jurisprudence et le calcul des droits de l'enfant naturel	47
Section IV. — Le principe de l'unité et l'usufruit du conjoint ..	50
Annexe : Proposition de loi de M. Néron	53
Section V. — La loi du 3 décembre 1930 et le principe de l'unité	56
CHAPITRE V. — <i>Combinaison du nouveau droit avec les droits successoraux antérieurs</i>	61
Section I. — Non cumul des droits en propriété et en usufruit ..	61
Section II. — Les droits « ab intestat » du conjoint à titre de conjoint et à titre d'héritier	65
A) La question avant 1930	66
B) Nouvel aspect de la question depuis 1930	71
CHAPITRE VI. — <i>Nature du nouveau droit « ab intestat »</i>	73
Section I. — Le conjoint successeur irrégulier	73
Section II. — Conséquences résultant de la différence de nature entre le nouveau droit et les droits antérieurs ..	81
DEUXIEME PARTIE. — AUGMENTATION DE LA QUOTITÉ DISPONIBLE ENTRE ÉPOUX EN PRÉSENCE D'ASCENDANTS ..	85
CHAPITRE PREMIER. — <i>Modification de l'article 1094</i>	87
Section I. — Variations de la quotité disponible entre époux ..	87
Section II. — Valeur de la réforme	89

CHAPITRE II. — <i>Conséquences de la réforme</i>	95
Section I. — Rétablissement d'une quotité disponible spéciale	95
Section II. — Création d'une réserve en usufruit....	104
Appendice. — Application de la loi dans le temps..	111
CONCLUSION	115

